

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Accesso documentale nell'ambito di procedure di progressione orizzontale e *c.d. accesso difensivo*: commento sentenza T.A.R. Lombardia 6 ottobre 2023, n. 2223.¹

Fatto

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia con la sentenza n. 2223/2023 ha accolto il ricorso promosso da un dipendente comunale nei confronti del proprio Ente, al fine di richiedere l'annullamento del provvedimento di diniego di accesso agli atti amministrativi ex art. 25 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché per la condanna del Comune all'esibizione e alla produzione di copia di tutti i documenti inerenti le procedure di progressione orizzontale relative agli anni 2019-2022.

Nello specifico il Collegio - respingendo l'assunto di parte resistente circa il carattere generico e "sovraabbondante" dell'istanza e inquadrando la pretesa nella fattispecie del *c.d. accesso difensivo* - ha statuito l'incontestabilità dell'interesse diretto, concreto e attuale sotteso alla domanda e, pertanto, ha accolto il ricorso promosso dal dipendente comunale.

Quanto in particolare al fatto, il soggetto istante esercitava nei confronti dell'Ente locale il diritto di accesso ai sensi del succitato art. 25 chiedendo di estrarre copia della seguente documentazione:

- *Propria scheda di valutazione sulla performance individuale anno 2021;*
- *Deliberazioni o Determinazioni sui criteri e sistemi di valutazione delle performance vigenti;*
- *Prospetto sullo storico delle progressioni dall'anno 2019 al 2022 compreso, con specifica graduatoria annuale degli aventi diritto e punteggio di valutazione;*
- *Schede di valutazione di tutti i dipendenti aventi diritto nell'ultimo triennio di progressioni, nello specifico "Progressioni 2020, 2021 e 2022".*

¹ Ha collaborato al presente documento Debora Fornari Politecnico di Torino

Parte ricorrente, a fondamento della propria pretesa, adduceva di aver partecipato in qualità di dipendente del Comune alle selezioni per le progressioni orizzontali per tutte le annualità indicate nella summenzionata richiesta, rimanendone puntualmente escluso. Aggiungeva, altresì, che il motivo sotteso alla domanda di accesso era quello di tutelare i propri diritti in sede giurisdizionale.

L'Amministrazione comunale in riscontro all'istanza di accesso provvedeva a fornire soltanto le valutazioni individuali di parte ricorrente per l'anno 2021 ed il contratto integrativo decentrato vigente, respingendo l'accesso a tutta la restante documentazione richiesta.

Avverso il suddetto diniego il dipendente comunale proponeva ricorso anche mediante atto di motivi aggiunti, impugnando, altresì, la nota del Comune che integrava la documentazione oggetto della precedente ostensione, mediante rilascio delle sole determine del settore finanziario concernenti la definizione delle progressioni orizzontali dal 2019 al 2022, oscurando tutti i nominativi dei soggetti collocati utilmente nelle relative graduatorie per ragioni di riservatezza e omettendo di fornire copia della delibera o determina concernente le modalità di ripartizione delle risorse tra le categorie.

L'Ente locale si costituiva in giudizio affermando l'illegittimità dell'accesso *de quo* e adducendo che l'istanza aveva natura generica e "sovrabbondante" in relazione alla documentazione richiesta. In particolare, il Comune rilevava la mancanza in capo al soggetto istante dell'interesse giuridico diretto, concreto e attuale a conoscere i suddetti documenti.

La legittimazione ad agire del soggetto privato e l'assetto strutturale dell'interesse sotteso all'accesso documentale

Nello scrutinare la fattispecie in esame, il Collegio ha avuto modo di ripercorrere, in via preliminare, lo schema esplicativo del diritto di accesso documentale, precisando che il riconoscimento del diritto in questione e la legittimazione alla correlata pretesa ostensiva "postulano in quanto riferiti a soggetti privati la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (v. art. 22, comma 1, lett. b), legge n. 241/1990)²".

² Art. 22, comma 1, lett. b), Legge 9 agosto 1990, n. 241:

"Ai fini del presente capo si intende:

[...]

b) per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

A tal riguardo, la giurisprudenza ha avuto più volte modo di precisare³ i caratteri preminenti dell'interesse sotteso all'accesso documentale, che deve essere:

“a) diretto, cioè correlato alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente, dovendosi con ciò escludere una legittimazione generale, indifferenziata e non qualificata, che darebbe la stura ad una sorta di azione popolare;

b) concreto e quindi specificamente finalizzato, in prospettiva conoscitiva, all'acquisizione di dati ed informazioni rilevanti ed anche solo potenzialmente utili nella vita di relazione;

c) attuale, cioè non meramente prospettico od eventuale, avuto riguardo all'attitudine dell'auspicata acquisizione informativa o conoscitiva ad incidere, anche in termini di concreta potenzialità, sulle personali scelte esistenziali o relazionali e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita;

d) strumentale, avuto riguardo sia, sul piano soggettivo, alla necessaria correlazione con situazioni soggettive meritevoli di protezione alla luce dei vigenti valori ordinamentali, sia, sul piano oggettivo, alla specifica connessione con il documento materialmente idoneo a veicolare le informazioni”

Nel caso di specie, il Collegio - nel respingere l'assunto del Comune secondo il quale l'istanza avrebbe i caratteri della genericità e non integrerebbe i requisiti di un interesse giuridico diretto, concreto ed attuale a conoscere i documenti - ha ritenuto la motivazione addotta dal dipendente assolutamente puntuale e sufficiente in termini di dimostrazione dell'interesse sotteso alla richiesta. Tale interesse, infatti, emerge chiaramente dalle argomentazioni di parte ricorrente che, in qualità di dipendente del Comune, ha partecipato, per le annualità richieste, alle procedure di progressione orizzontale, rimanendone puntualmente escluso.

Nella suddetta logica il Collegio censura, altresì, i profili di tutela alla riservatezza genericamente adottati dall'Amministrazione comunale che, si rammenta, nel trasmettere parte della documentazione richiesta - ossia le determine del settore finanziario relativo alla conclusione delle progressioni orizzontali dal 2019 al 2022 - ha proceduto con l'oscuramento di tutti i nominativi dei soggetti collocati utilmente nelle relative graduatorie. Nel caso di specie, infatti, non v'è chi non veda che proprio *“le valutazioni delle prestazioni professionali, i giudizi ed informazioni sull'attività lavorativa prestata, gli apprezzamenti sulle capacità, competenze ed attitudini dimostrate”* rivestono carattere preminente al fine di far comprendere all'interessato la bontà della scelta operata dall'Amministrazione resistente.

³ Vedasi, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2019 n. 6603; Tar Milano, sez III, 30 giugno 2022, n. 1533).

Alla luce delle suesposte argomentazioni, il T.A.R. Lombardia ha, pertanto, statuito nei confronti del Comune il rilascio del prospetto storico delle progressioni dall'anno 2019 al 2022 compreso, con specifica graduatoria annuale degli aventi diritto e punteggio di valutazione, nonché le schede di valutazione di tutti i dipendenti aventi diritto nell'ultimo triennio di progressioni (Progressioni 2020, 2021 e 2022).

La logica difensiva dell'accesso documentale

La sentenza *de qua* ripercorre brevemente il perimetro entro il quale si muove l'accesso documentale, che deve essere considerato non solo ed esclusivamente come un istituto atto a far conoscere dei documenti amministrativi in un'ottica di partecipazione procedimentale o di difesa in giudizio, *“ma anche come idoneo ad ottenere la conoscenza di atti del procedimento amministrativo ogniqualvolta venga allegata la sussistenza di un interesse alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, la cui nozione è più ampia ed estesa rispetto a quella dell'interesse all'impugnazione, potendo avere ad oggetto atti idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti nei confronti dell'istante indipendentemente dalla sussistenza o meno di una loro lesività”*.

Quanto alla specifica fattispecie qui scrutinata, secondo il Collegio la pretesa azionata va inquadrata nella figura del *c.d. accesso difensivo*, *“contraddistinto dalla sussistenza di un nesso di necessaria strumentalità tra l'ostensione di dati atti o documenti e la cura o la difesa degli interessi giuridici del richiedente – in ragione di un interesse legittimante che deve essere immediato, concreto e attuale e deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata –, con la conseguenza che le finalità dell'accesso occorre siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza onde permettere all'Amministrazione detentrica del documento il vaglio dell'indicato “nesso di strumentalità necessaria”(v. Cons. Stato, Ad. plen., 25 settembre 2020 n. 19)”*.

Come risulta chiaramente da quanto espresso sopra, l'aspetto caratterizzante dell'accesso difensivo risulta essere il nesso di strumentalità necessaria tra il documento richiesto e l'interesse giuridico da curare o difendere, con conseguente aggravio per il soggetto istante sul piano probatorio, poiché nell'istanza di accesso deve essere dimostrato in maniera specifica e chiara il suddetto nesso di strumentalità.

Conclusioni

In definitiva, con la sentenza in esame, il T.A.R. Lombardia, nel riprendere i caratteri preminenti dell'interesse all'accesso documentale e facendo rientrare la pretesa azionata nella figura del

c.d. accesso difensivo, ha concesso l'ostensione di tutta una serie di documentazione concernente le procedure di progressione orizzontale, indette da un Ente locale ad un dipendente dell'Ente medesimo, essendo egli risultato puntualmente escluso nelle succitate procedure. I profili di maggior interesse di tale pronuncia si rinvergono, da una parte, nell'inquadramento della pretesa azionata dal soggetto istante nella figura del succitato *accesso difensivo*; dall'altra, nell'esclusione da parte del Collegio di qualsivoglia profilo di riservatezza in relazione ai dati contenuti negli atti oggetto d'istanza, poiché proprio alcune informazioni – quali *“le valutazioni delle prestazioni professionali, i giudizi ed informazioni sull'attività lavorativa prestata, gli apprezzamenti sulle capacità, competenze ed attitudini dimostrate”* – risultano specificamente finalizzate a far conoscere e comprendere la correttezza e la bontà della scelta operata dall'Amministrazione resistente.