



SCUOLA DOTTORALE IN SCIENZE POLITICHE
SEZIONE
GOVERNO E ISTITUZIONI

XXIII CICLO

***La conoscibilità dei dati tra trasparenza e privacy a
seguito della novella del 2005***

Ada Russo

Docenti Guida: Prof. Carlo Colapietro
Prof. Cristiano Aliberti
Coordinatore: Prof. Gian Cesare Romagnoli

Indice

PREMESSA

CAPITOLO I

ORIGINI ED EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DI ACCESSO

1. L'azione amministrativa tra trasparenza e segretezza: il diritto di accesso
2. Definizione e natura giuridica del diritto di accesso
3. L'evoluzione storico - normativa del diritto di accesso
4. Il fondamento costituzionale del diritto di accesso
5. Il diritto di accesso in prospettiva comparata
 - a. La disciplina del diritto di accesso nella normativa europea
 - b. Il diritto di accesso negli altri paesi europei

CAPITOLO II

I NUOVI PROFILI SOSTANZIALI DEL DIRITTO DI ACCESSO A SEGUITO DELLA RIFORMA DEL 2005

- 1.L'interesse ad accedere: identificazione e requisiti
 - a. I titolari dell'interesse tutelato
 - b. I titolari d interessi diffusi
- 2.I soggetti passivi del diritto di accesso
 - a. la problematica relativa ai privati gestori di pubblici servizi
- 3.L'oggetto del diritto di accesso: il documento amministrativo
 - a. Le altre tipologia di atti
- 4.Le modalità dell'accesso

CAPITOLO III

I LIMITI PREVISTI PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO

1. La tutela della privacy: il rapporto tra legge 241/1990 e D.lgs 196 /2003
 - a. Le origini del conflitto tra tutela della riservatezza e diritto di accesso
 - b. Il coordinamento tra i principi di trasparenza e la legge 675/1996
 - c. L'avvento del *codice privacy* e la novella del 2005
2. La figura dei controinteressati nel procedimento di accesso
3. L'accesso ai dati personali: ammissibilità ed esclusione nelle linee guida dettate dalla giurisprudenza
 - a. L'accesso ai dati supersensibili
 - b. L'accesso ai dati sensibili
 - c. La protezione dei dati comuni
4. Altre categorie di atti e documenti sottratti all'accesso

CAPITOLO IV

LE TUTELE AMMINISTRATIVE E GIUDIZIALI

1. Rimedi amministrativi avverso il diniego di accesso: La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ed il Difensore civico
 - a. Natura e compiti della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi
 - b. Il ricorso alla Commissione *ex art. 12 d.P.R. n. 184 del 2006*: natura del rimedio, oggetto, soggetti e modalità di presentazione
 - c. Procedimenti giustiziali e tutela dei controinteressati
 - d. Contenuto ed effetti della decisione della Commissione per l'accesso
2. Il difensore civico
3. La tutela giurisdizionale

La conoscibilità dei dati personali tra trasparenza e privacy a seguito della novella del 2005

Premessa

A seguito di una lunga evoluzione normativa, nel 2005 il Parlamento ha emesso la legge 11 febbraio 2005, n. 15, incidendo profondamente sull'impianto normativo delineato dalla legge sul procedimento amministrativo del 7 agosto 1990, n. 241.

Le più rilevanti novità introdotte dalla novella riguardano sostanzialmente tutti gli ambiti precedentemente già disciplinati dalla legge n. 241/90¹ ed in particolare, per quanto interessa ai fini della presente ricerca, il Capo V della legge n. 241/90, appunto, dedicato alla disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Il lungo percorso di trasformazione operato in materia di diritto di accesso e di trasparenza, iniziato con il sistema delineato dalla legge n. 241 del 1990, testimonia l'interesse dell'ordinamento alla ricerca di efficaci mezzi partecipativi idonei al superamento della dimensione unilaterale e riservata del provvedimento amministrativo².

¹ Rammentiamo che altri profili innovativi della legge di modifica della L. n. 241/90, si rinvengono soprattutto in merito alla regolamentazione dell'azione amministrativa che da tale momento in poi dovrà essere ispirata prevalentemente alla disciplina privatistica, salvo le ipotesi di provvedimenti che abbiano carattere autoritativo e facendo comunque salve eventuali disposizioni derogatorie concernenti singoli procedimenti. In tale contesto viene inserito il nuovo istituto della conferenza di servizi, istruttoria e decisoria, con l'espressa volontà di privilegiare la semplificazione dell'azione amministrativa. Nello stesso senso si pone la figura del responsabile del procedimento.

² Secondo la dottrina, infatti, uno degli indicatori maggiormente evidenti dell'evoluzione del rapporto tra pubbliche amministrazioni e cittadini è proprio costituito dalla tendenza a trasferire le conoscenze dalle prime ai secondi. Nella nuova prospettiva, infatti, gli amministrati vengono informati dell'avvio dei

Tali interventi legislativi ispirati ai principi costituzionali di legalità, imparzialità e buona amministrazione mirano, infatti, ad informare gli amministrati dell'operato della pubblica amministrazione.

I cittadini, infatti, attraverso l'opportunità concessa dalla legge di verificare la conformità dell'attività amministrativa all'ordinamento ed all'interesse pubblico, possono divenire parti attive dell'*agere* amministrativo.

Tale evoluzione, dunque, ha comportato una profonda innovazione, non solo sul piano soggettivo dei rapporti fra cittadino ed amministrazione, ma soprattutto sotto il profilo oggettivo dei modelli organizzativi dell'attività della stessa amministrazione che ha assistito ad radicale capovolgimento del rapporto tra segretezza e pubblicità.

In tale rinnovato contesto la segretezza si pone come eccezione rispetto alla generale pubblicità che, diviene, appunto, la regola.

Nel nuovo contesto normativo, tuttavia, la valorizzazione del momento partecipativo procedimentale attuata mediante il progressivo riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi, si scontra inevitabilmente con l'esistenza e la rilevanza di situazioni soggettive individuali e collettive, parimenti degne di tutela, quali la riservatezza dei soggetti coinvolti nelle vicende che, di volta in volta, possono divenire oggetto di conoscenza o divulgazione.

Si pone, dunque, al legislatore la necessità di contemperare continuamente il criterio portante della trasparenza amministrativa, correlato al valore costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento, con il canone della protezione della riservatezza, anch'esso presente nella normativa primaria ed espressivo di regole di rango costituzionale, attinenti alla salvaguardia dei diritti inviolabili personali. La medesima esigenza si può ricavare anche dalle letture della giurisprudenza formatasi sin dai primi momenti successivi all'entrata in vigore della legge sulla privacy.

I due complessi normativi, infatti, pur contrapponendosi – sotto alcuni profili- si integrano e completano tra loro, divenendo uno complementare all'altro.

procedimenti amministrativi e degli schemi di atti che le amministrazioni prevedono di adottare, della conclusione dei procedimenti e dei motivi delle decisioni adottate, dei progetti di opere pubbliche e dei criteri in base ai quali verranno tali decisioni assunte. Si veda B. MATTARELLA, *Informazione e comunicazione amministrativa*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2005, 2.

Questo il motivo per il quale l'approfondimento del tema della trasparenza ed, in particolare, lo studio del diritto di accesso agli atti amministrativi, non può prescindere dall'esame della disciplina riguardante la tutela dei dati personali. Questo il punto focale della presente ricerca volta a perseguire l'obiettivo di individuare, di volta in volta, il confine dell'una tutela rispetto all'altra.

CAPITOLO I

ORIGINI ED EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DI ACCESSO

1. L'azione amministrativa tra trasparenza e segretezza: il diritto di accesso; 2. Definizione e natura giuridica del diritto di accesso; 3 L'evoluzione storico - normativa del diritto di accesso; 4. Il fondamento costituzionale del diritto di accesso ; 5. Il diritto di accesso in prospettiva comparata; a. La disciplina del diritto di accesso nella normativa europea; b. Il diritto di accesso negli altri paesi europei

1. L'AZIONE AMMINISTRATIVA TRA TRASPARENZA E SEGRETEZZA: IL DIRITTO DI ACCESSO

Sino all'approvazione ed all'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, rubricata “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”, il concetto di “*segreto*” caratterizzava l'attività amministrativa nel suo complesso.

La legge 241/1990 è, infatti, unanimemente riconosciuta come svolta fondamentale nella democratizzazione dei rapporti tra amministrazione e cittadini, poiché con le previsioni contenute negli artt. 22 e seguenti si rompe con la tradizione del segreto amministrativo, che aveva rappresentato fino a quel momento la regola³.

³La dottrina formatasi antecedentemente alla legge 241 rilevava come il segreto fosse il punto culminante della concezione parziale dell'amministrazione. In tale diverso contesto normativo gli atti dovevano

Sino all'entrata in vigore della legge 241, infatti, le amministrazioni si preoccupavano di informare i cittadini solo nei limiti in cui ciò fosse necessario per perseguire i propri scopi⁴.

Il rapporto tra amministrazione ed amministrato si concretizzava, infatti, in una perseverante assenza di informazione amministrativa⁵.

Tale carenza, determinata da un vero e proprio ostruzionismo adottato dalla stessa pubblica amministrazione, veniva giustificata dalla convinzione che il rilascio di informazioni amministrative avrebbe comportato una serie di conseguenze negative sul piano pratico.

In primo luogo, si riteneva che l'interferenza nell'attività amministrativa posta in essere da soggetti esterni, avrebbe impedito il normale compimento dell'attività amministrativa stessa⁶ determinando- contemporaneamente - l'assunzione di un vincolo anticipato nei confronti dei cittadini⁷.

In applicazione di tali principi, pertanto, anche l'attività dei soggetti pubblici era connotata da una sostanziale segretezza, poiché si riteneva che tutto ciò che avveniva

restare preclusi al pubblico in quanto riguardanti l'esclusivo interesse dell'amministrazione, senza che i singoli cittadini né la comunità vi potessero avere reale partecipazione. Si veda, in tal senso U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 241. L'imparzialità rovescia l'impostazione, determinando la proiezione funzionale del bene comune nella forma pubblica della procedura. Si veda G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5945.

⁴ Si pensi alla comunicazione del provvedimento amministrativo recettizio, condizione per la produzione dei suoi effetti. Al di là di ciò, la regola era quella del segreto: le amministrazioni apparivano impenetrabili ai cittadini, i pubblici impiegati depositari di conoscenze riservate. B. MATTARELLA, *Informazione e comunicazione amministrativa*, *op. cit.*, 2.

⁵ La dottrina precedente alla legge 241/1990 inquadrava il concetto di "informazione amministrativa" in due modi differenti. Un primo orientamento riteneva l'informazione amministrativa una dichiarazione di scienza, una presa di posizione conoscitiva da parte dell'amministrazione pubblica di fronte alla realtà di fatto e di diritto. L'informazione dunque, veniva considerata una sorta di comportamento amministrativo, di natura sostanziale la cui qualificazione sarebbe dipesa sostanzialmente dal proprio oggetto. Si veda F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, 162. Altri interpreti, invece, inserivano l'informazione amministrativa tra i procedimenti dichiarativi di conoscenza. A dire di tale parte della dottrina tutti i tipi di conoscenza sono idonei a produrre certezza, ma alcuni, per il fatto di avere uno specifico oggetto, si chiamano certezze notiziari o certezze informative. Si veda, in tal senso, per tutti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 2, 1009. L'autore rammenta, inoltre, che la certezza informativa si contrappone alla certezza legale per il fatto che, a differenza di quest'ultima, non produce l'obbligo per i soggetti dello ordinamento di assumere come certo ciò che è enunciato nell'atto di certezza.

⁶ Tale argomento diventa immediatamente superabile a seguito dell'informatizzazione della pubblica amministrazione con conseguente snellimento delle relative procedure. Si veda S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 369.

⁷ Ciò, in quanto l'amministrato vorrebbe sapere in anticipo qual è la sua posizione di fronte alla pubblica amministrazione, cioè se la sua domanda possa essere accolta. Si veda S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 369.

negli uffici delle pubbliche amministrazioni dovesse rimanere estraneo alle aspettative di conoscenza degli amministrati, per garantire contemporaneamente la serenità dell'agire del funzionario e la conseguente efficienza dell'azione amministrativa. In linea generale i documenti, ma anche le semplici notizie ed informazioni inerenti l'attività amministrativa, in possesso della pubblica amministrazione si ritenevano sottratte da qualsiasi forma di pubblicità. Ciò sulla scorta di un parametro non oggettivo, bensì esclusivamente soggettivo⁸.

Il segreto era considerato, dunque, funzionale al buon andamento dell'amministrazione, perché si riteneva che l'assenza di una preventiva conoscenza in ordine alle scelte amministrative favorisse il corretto esercizio dell'attività amministrativa⁹.

Inoltre, in tale concezione si rilevava che il dovere di informare avrebbe anche potuto risultare gravoso per l'autorità amministrativa, perché sarebbe stata costretta a rendere pubblica la sua attività¹⁰.

Si riteneva, infine, che l'amministrazione non aveva alcuna necessità di trasmettere conoscenze al cittadino, il quale avrebbe trovato nella legge e nell'atto amministrativo tutto ciò che poteva interessargli¹¹.

Tale impostazione, ricavabile dalle tradizionali norme in tema di provvedimenti amministrativi di tipo ablativo e concessorio e soprattutto all'interno della disciplina

⁸ Si riteneva, infatti, che il documento, i dati e le informazioni in esso contenuti fossero segreti, non tanto per quanto in essi contenuto, ma semplicemente in quanto formati o detenuti da una pubblica amministrazione. Si veda G. ARENA, *Il segreto amministrativo- Profili storici e sistematici*, Padova, 1983, 123; D. SANTONASTASO, *Dalla segretezza alla conoscibilità dell'agere amministrativo: il bilanciamento tra diritto di accesso e tutela della riservatezza dei terzi*, Santa Maria Capua Vetere, 2006, 25. Tale posizione di arbitrio riconosciuta alle figure soggettive pubbliche, era espressione di una più generale posizione di supremazia della amministrazione rispetto al privato che concettualmente veniva relegato a mero destinatario passivo dell'azione amministrativa essendo, peraltro, privato di alcuna possibilità di partecipare alla formazione del provvedimento. Si veda G. ARENA, op. ult. Cit., 123; E. CANNADA BARTOLI, *A proposito della tutela della riservatezza e trasparenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 725.

⁹ C.E. GALLO, S. FOA', *Accesso agli atti amministrativi* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., 2000,2. Si pensi solo che la vecchia formulazione dell'art. 15 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, emanato con d.P.R. 3/1957, ne prevedeva l'assolutezza, in funzione del principio gerarchico che caratterizzava il rapporto di pubblico impiego: la prassi amministrativa tutelava la difesa delle conoscenze degli organi sovraordinati, con la conseguente emarginazione sia del cittadino che dei subalterni.

¹⁰ Anche in ragione della tradizionale tendenza della burocrazia ad opporre il vincolo della segretezza non, o non solo, per la tutela di interessi giuridicamente rilevanti, ma soprattutto per celare le proprie conoscenze e la propria attività nei confronti degli estranei. E. GALLO, S. FOA', op. ult. Cit., 2.

¹¹ In dottrina M.S. GIANNINI (in *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 400) aveva rilevato che pur dovendosi attribuire all'attività di informazione un rilievo primario ai fini del buon funzionamento di un ordinamento democratico, giuridicamente essa resta soprattutto informale e volontaria.

sancita nel T.U. sugli impiegati civili dello Stato¹², imprimeva al sistema un evidente carattere autoritativo, imponendo, peraltro, all'impiegato un generalizzato obbligo al segreto sugli atti del suo ufficio – anche quando questi ultimi non fossero espressamente coperti dal segreto¹³.

Conseguentemente l'amministrato non poteva in alcun modo partecipare al procedimento amministrativo, né, tantomeno, accedere agli atti dello stesso estraendone copia.

Efficienza, riservatezza, segreto erano, quindi, i principali limiti che venivano opposti all'esercizio del diritto all'informazione e conseguentemente all'esercizio del diritto d'accesso¹⁴.

Tuttavia ben presto ci si rese conto che tali posizioni, oltre ad essere superate, risultavano prive totalmente di fondamento sul piano del diritto positivo¹⁵, poiché

¹² D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 in G GU 25 gennaio 1957, n. 22.

¹³ Il carattere prettamente autoritativo del sistema concedeva agli amministrati diverse posizioni soggettive tutelate solamente quando le stesse potevano essere inquadrare nella categoria degli interessi legittimi che permetteva al privato, il controllo di legalità della funzione esercitata dalla particolare pubblica amministrazione agente. Gli amministrati, dunque, divenivano, solo in alcune occasioni, titolari di una posizione di vantaggio da parte dell'ordinamento in ordine a un bene oggetto di potere amministrativo, consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene. Si veda M. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983, 127.

¹⁴ Prima della legge 241 vi era anche uno scarso interesse da parte della dottrina rispetto all'argomento. Ciò, in quanto la posizione di alterità dell'amministrazione pubblica nei confronti degli amministrati, comportava sostanzialmente l'assenza di una disciplina generale della partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo. Mancando qualsiasi collegamento tra autorità amministrativa e cittadino era impensabile che la prima avesse intrattenuto cole secondo un rapporto di collaborazione. F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, *op.cit.*, 162.

¹⁵ Ci si accorse ben presto che il sistema autoritativo si contrapponeva innanzitutto al dettato costituzionale. Si veda F. MERUSI, *op. ult. Cit.*, 163. In secondo luogo analogo rifiuto deve essere operato sul piano della legislazione ordinaria, statale e regionale. Si veda anche U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, *cit.*, 288; G. BARONE, *Esperienze e prospettive degli enti pubblici regionali*, Milano, 1973. In precedenza l'attività di informazione era stata considerata attività dell'amministrazione pubblica le cui singole manifestazioni <<non superano la soglia della rilevanza giuridica se non per essere atti leciti>>. Si veda espressamente M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959, 163. L'A. faceva rientrare negli atti meramente leciti dell'amministrazione pubblica, accanto alle informazioni amministrative, gli atti di cortesia, gli atti di cerimoniale, la partecipazione a dibattiti pubblici, le manifestazioni affettive di simpatia e di cordoglio. Successivamente, peraltro, lo stesso autore ha attribuito al fenomeno un rilievo ben diverso, inquadrandolo nell'ambito dei procedimenti dichiarativi e, forse dell'attività neutra dell'amministrazione pubblica.

l'attività d'informazione assume un rilievo primario, ai fini del buon funzionamento di un ordinamento democratico¹⁶.

Il quadro così delineato, integrato, peraltro, dalla totale assenza di una disciplina positiva del procedimento amministrativo, contrastava con la natura democratica del nostro testo costituzionale¹⁷ e con i primi interventi a livello comunitario¹⁸.

Pertanto, con il passare del tempo, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno optato per il superamento dell'impostazione tradizionale ancorata al segreto amministrativo, elevando il diritto d'accesso e la pubblicità a regola dell'azione pubblica¹⁹.

In tale nuova ottica si comincia a configurare l'accesso come un principio generale dell'attività amministrativa, volto proprio ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza²⁰.

¹⁶ Lo Stato non può limitarsi ad essere espressione di prerogative sovrane, ma deve orientarsi a divenire istituzione al servizio della società. IN tale nuova prospettiva lo stato ha bisogno di collaborazione dei governati, collaborazione che può essere garantita anche attraverso l'attività di informazione della pubblica amministrazione. Ecco quindi che lo Stato non può fare a meno di informare coloro che sono sottoposti al suo potere. Si veda M.S. GIANNINI, Istituzioni di diritto amministrativo, Op. Cit., 400.

¹⁷ TESORONE, *I rapporti tra la riservatezza e il diritto di accesso agli atti amministrativi*, 2, in http://www.giustamm.it/new_2005/ART_1982.pdf.

¹⁸ Il principio di trasparenza prima dell'emanazione della l. n. 241/1990 era già sancito in ambito comunitario. Infatti, come vedremo in prosieguo, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con atto 81/89 del 25/11/1981 indirizzato a tutti gli Stati membri sollecitava ad elaborare nell'ambito del proprio diritto interno dei principi ai quali conformare l'azione amministrativa in modo da consentire agli interessati di accedere alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni. Espressamente il documento sollecitava "*ad elaborare nell'ambito del proprio diritto interno dei principi ai quali conformare l'azione amministrativa in modo da consentire agli interessati di accedere alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione*". Si veda G. PISTORIO, *Il diritto alla trasparenza comunitaria: problematiche e limiti*, in *Giustizia amministrativa*, 1/2004, 178.

¹⁹ Si pensi alla motivazione del provvedimento amministrativo che diventa, nella nuova ottica, funzionale all'interesse del destinatario e non del suo autore. Con la legge 241/1990 è stato introdotto appunto il diritto di accesso ai documenti amministrativi, imponendo alle amministrazioni l'obbligo, entro certi limiti, di informare i cittadini del contenuto dei propri atti, dell'avvio dei procedimenti per la loro adozione. All'amministrato è stato, dunque, di converso attribuito il diritto di conoscere oltre all'attività della P.A. anche la documentazione utilizzata per lo svolgimento dell'attività stessa, indipendentemente dall'esistenza di un procedimento. Come rileva la dottrina, la funzione amministrativa di informazione è ormai propria di tutte le pubbliche amministrazioni e soggetta a una disciplina generale. M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 432; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano 1991, 53.

²⁰ L'accesso viene configurato come un principio generale dell'attività amministrativa volto ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza. In quest'ottica il legislatore della legge n. 241 del 1990 modifica anche l'art. 15 del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, che disciplinava proprio il segreto d'ufficio, imponendo il segreto al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dal diritto di accesso (art. 28 l. n. 241/1990).

L'informazione amministrativa, dunque, si configura come una modalità di attuazione dell'attività amministrativa la quale, nel momento in cui diviene "trasparente" concorre a dare un senso concreto all'aggettivo "pubblico", mediante la realizzazione di una reale democraticità anche nella gestione della cosa pubblica²¹.

2. DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA DEL DIRITTO DI ACCESSO

Per inquadrare in maniera esaustiva i principi e le prerogative del diritto di accesso è necessario prendere le mosse dall'inquadramento concettuale e dogmatico del concetto di trasparenza.

Come già anticipato, la trasparenza dell'azione amministrativa costituisce un'esigenza assolutamente fondamentale degli ordinamenti democratici, poiché costituisce un mezzo indispensabile per la realizzazione effettiva del rapporto tra governanti e governati²².

La trasparenza, in termini pratici, consente agli amministrati la consapevole partecipazione all'operato dei pubblici poteri, anche attraverso la possibilità di verifica puntuale della corrispondenza tra l'agire amministrativo e gli interessi sociali ed i precetti legislativi e costituzionali²³.

Concretamente, la trasparenza dell'azione amministrativa può essere resa possibile, tra l'altro, attraverso il riconoscimento del diritto di ogni interessato ad ottenere la visione degli atti amministrativi, nonché le copie degli atti stessi²⁴.

²¹ Secondo la dottrina, infatti, l'informazione amministrativa rende trasparente l'oggetto che si intende portare nella sfera di conoscibilità del destinatario. Al riguardo, l'art. 97 Cost. non ha alcun riferimento alla trasparenza con cui dovrebbe svolgersi l'attività amministrativa, ma si riferisce solo all'efficienza della pubblica amministrazione, identificandola implicitamente con l'onere di "buona amministrazione. In tal senso si veda U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, *op. cit.*, 165.

²² M.A.SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi* (voce), in *Enc. Dir.*, Agg. IV, 2000, 1.

²³ Il principio di trasparenza, inteso come immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e passaggi in cui si esplica l'operato della P.A., viene dunque inserito tra i tradizionali principi che governano l'azione amministrativa, quali il principio di legalità, imparzialità e di buona amministrazione, desumibili dall'articolo 97 della Costituzione. Si veda F. BATTISTELLI, *La cultura delle amministrazioni tra retorica ed innovazione*, Milano, 2002, 63.

²⁴ Il diritto di accesso consiste nel diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi. Altre fondamentali articolazioni del principio di trasparenza devono considerarsi l'obbligatorietà della motivazione del provvedimento amministrativo con conseguente possibilità del privato di controllare l'esattezza dell'operato della P.A.; il diritto dei privati di partecipare attivamente al procedimento amministrativo e di controllare dall'interno lo sviluppo dell'azione dei pubblici poteri. Si

Pertanto, assieme alla partecipazione al procedimento, alla motivazione del provvedimento e alla pubblicità dell'atto amministrativo, l'accesso agli atti e la conoscibilità dei documenti²⁵ determina il grado di trasparenza espresso dal sistema giuridico.²⁶

In conclusione si può affermare, da un lato, che l'accesso agli atti amministrativi si contrappone alla segretezza e, dall'altro, che lo stesso costituisce uno degli strumenti attuativi della trasparenza.

L'accesso, inteso come strumento di garanzia della trasparenza è, come vedremo nel prosieguo, un principio fatto proprio anche in ambito comunitario, dove la Corte di Giustizia ha affermato in più di una occasione una generalizzata possibilità di accedere ai documenti delle istituzioni comunitarie, senza alcuna limitazione²⁷.

In ogni caso, per individuare la definizione di diritto d'accesso si può fare facilmente riferimento alla lettera dell'art. 25 co. 1 della L. 241 secondo il quale *“Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge”*.

veda P. MERIGHI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Rimini, 2008, 23 e 140.

²⁵ La legge n. 241/90 ha rivoluzionato il procedimento amministrativo in modo assai radicale introducendo altri principi regolatori dell'attività amministrativa quali il criterio di ragionevolezza ed il criterio di trasparenza. Si veda G. PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990 riformata*, in L.R.PERFETTI, *Le riforme della legge 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia di legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 11.

²⁶ La conoscibilità degli atti e dei documenti amministrativi diviene il fondamento della democrazia amministrativa degli Stati moderni (R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416 ss.). Nell'ottica del legislatore l'accesso assume un ruolo di primo piano nell'ambito delle misure finalizzate al miglior raggiungimento dell'obiettivo di trasparenza dell'azione dei pubblici poteri. Si veda M. A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. Dir.*, IV agg., Milano, 2000.

²⁷ Si veda, ad esempio, Corte giust., 22 gennaio 2004 (in <http://curia.europa.eu/it/actu/communiqués/cp04/aff/cp040010it.htm>) che ha ritenuto che *“l'inadempimento all'obbligo per le istituzioni comunitarie di esaminare la possibilità di concedere al pubblico un parziale accesso ai documenti da esse detenuti determina l'annullamento delle loro decisioni di diniego di comunicare tali documenti”*. La Corte ricorda che l'esame della possibilità di un accesso parziale costituisce, in forza della normativa comunitaria e conformemente al principio di proporzionalità, un obbligo la cui inosservanza determina l'annullamento delle decisioni di diniego di comunicazione. Secondo la Corte, a torto il Tribunale ha concluso che il fatto che le istituzioni non avrebbero potuto concedere un accesso parziale, quand'anche avessero proceduto ad un esame siffatto, non determina l'annullamento delle decisioni di diniego. La Corte ritiene che il fatto che i motivi del diniego siano comunicati all'interessato per la prima volta solo al momento in cui si svolge un procedimento dinanzi al giudice comunitario è incompatibile con le garanzie procedurali sancite dalla normativa comunitaria e con il diritto degli interessati di conoscere la motivazione immediata di qualunque decisione, recante pregiudizio, adottata dalle istituzioni comunitarie.

Una questione particolarmente controversa sia in dottrina che in giurisprudenza emersa non appena entrata in vigore la legge 7 agosto 1990, n. 241 riguarda, invece, l'individuazione di una qualificazione giuridica dell'accesso.

Gli interpreti, infatti, si sono interrogati sulla possibilità di far rientrare l'accesso tra i diritti soggettivo, ovvero all'interno della categoria degli interessi legittimi²⁸.

Il contrasto interpretativo è sorto, nonostante l'apparente chiarezza lessicale del dato normativo. Il legislatore, infatti, sia nella legge del 1990 sia nella novella intervenuta nel 2005, utilizza il termine "diritto" per identificare l'accesso agli atti amministrativi.

Il criterio letterale, tuttavia, non è risultato decisivo determinando il formarsi di due orientamenti contrapposti tra coloro che attribuivano all'accesso natura di interesse legittimo e quanti, viceversa, propendevano per il suo inquadramento tra i diritti soggettivi.

La prima delle due interpretazioni è quella fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa²⁹, la quale rilevava come il dato letterale contenuto nella legge deve essere inteso in senso atecnico individuando, nel dettaglio, i profili giuridici della disciplina che permetterebbero di inquadrare la fattispecie nella categoria degli interessi legittimi³⁰.

²⁸ A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano, 19; G. DI LEONE, L. MARUOTTI, C. SALTELLI, *Codice del processo amministrativo*, Padova, 2010, 808; R. TOMEI, *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 123.

²⁹ Si veda decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 giugno 1999, n. 1645 ed il commento di R. Tomei in, *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 123 nota 19; si veda anche A. CICCIA, G. NICOLA, *op. ult. cit.*, 19. Sul punto si deve rilevare come che prima della decisione dell'Adunanza Plenaria, molte pronunce sia del Consiglio di Stato che di diversi TAR, erano orientate all'inquadramento dell'accesso tra i diritti soggettivi, sostenendo che l'accesso dovesse configurarsi quale vero e proprio diritto soggettivo pubblico. Sulla base di tale contrasto le sezioni del C. di Stato hanno rimesso la decisione alla Plenaria. Al riguardo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 1992, n. 193, in *Consiglio di Stato*, 1992, I, 495; Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 febbraio 1994, n. 148, in *Foro amministrativo*, 1994, p. 367; Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 settembre 1994, n. 728, in *Consiglio di Stato*, 1994, I, 1199; Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 settembre 1995, n. 68, in *Foro amministrativo*, 1995, p. 1838; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 1998, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, p. 162.

³⁰ L'Adunanza Plenaria, rileva che in molti casi il legislatore fa un uso tecnico generico di alcune categorie generali (quale quella attinente all'essere una situazione giuridica soggettiva di diritto o di interesse legittimo), l'Adunanza Plenaria reputa che quello di cui alla legge n. 241 del 1990 sia uno di questi, ragion per cui la sostanza della situazione in esame non corrisponderebbe alla sua qualificazione formale. Si veda Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 giugno 1999, n. 1645.

Infatti, l'Adunanza Plenaria, nella pronuncia in commento, osservava come il potere di disciplinare discrezionalmente il momento dell'accesso³¹ e la previsione di un termine di decadenza per l'impugnazione della determinazione sull'accesso, fossero per loro natura incompatibili con una posizione di diritto soggettivo. Infatti, si porrebbe un ostacolo di natura processuale, con conseguenti ricadute sul piano sostanziale, alla configurazione dell'accesso in termini di diritto soggettivo stante la sussistenza dell'articolo 25 della legge n. 241/90 che subordina la tutela del richiedente cui sia stato negato l'accesso al termine decadenziale di trenta giorni. Tale termine dovrebbe implicitamente far optare per la natura di interesse legittimo della situazione soggettiva di cui all'art. 22 L. n. 241/90, atteso che in caso contrario il termine entro cui poter impugnare la decisione di diniego avrebbe dovuto coincidere con il termine di prescrizione del diritto e che, comunque, essendo la giurisdizione in questo caso spettante al giudice amministrativo in sede di legittimità, non si può ritenere che essa configuri un caso di giurisdizione esclusiva che, rappresentando un'eccezione rispetto al disposto di cui all'articolo 24 della Costituzione, necessiterebbe di un'apposita previsione normativa in tal senso³².

A tale orientamento hanno, peraltro, aderito anche Sezioni Unite della Corte di Cassazione che si sono espresse a favore della natura giuridica dell'accesso qualificandolo come posizione di interesse legittimo, facendo essenzialmente leva sui poteri di esclusione e differimento conferiti all'amministrazione destinataria dell'istanza di accesso dall'articolo 24 della legge n. 241/90³³.

³¹ Tali circostanze significano che la P.A. è tenuta ad effettuare una valutazione dell'interesse pubblico, tipica dell'esercizio del potere discrezionale, a fronte del quale, com'è noto, il privato può vantare solo un interesse legittimo l'interesse al bene della vita sottostante l'istanza di accesso non può essere soddisfatto altrimenti che tramite l'esercizio di attività discrezionale da parte della pubblica amministrazione cui la richiesta sia indirizzata, la quale dovrà verificare che a fronte della richiesta del privato non si pongano altri e superiori interessi (pubblici e/o privati) prevalenti rispetto al bisogno di conoscenza dell'istante. Si veda Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 giugno 1999, n. 1645.

³² Si veda motivazione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 giugno 1999, n. 1645. Si veda anche TAR Basilicata, sentenza n. 748 del 08.11.2004 secondo cui "in materia di accesso ai documenti amministrativi, regolato dagli artt. 22-25 L. 7 agosto 1990 n. 241, il termine 'diritto' va inteso in senso atecnico, essendo ravvisabile una posizione di interesse legittimo tutte le volte in cui il provvedimento amministrativo è dichiarato impugnabile, ..., entro un termine perentorio, pure se incidente su posizioni che nel linguaggio comune sono più spesso definite come di 'diritto'. In materia di accesso è dunque consentita la sola azione impugnatoria-annullatoria, e non anche quella di accertamento del diritto."

³³ Si veda Cass. SS.UU., n. 5216 del 27 maggio 2004, in *Giustizia civile. Massimario*, 1994, 731. Una parte della dottrina si è espressa a favore di questo orientamento. Una parte degli interpreti infatti rileva

Tali poteri determinano, da parte della P.A., un esercizio di discrezionalità conferendo all'amministrato un ruolo di soggezione e, quindi, la titolarità di un interesse legittimo. Al contrario si pone la posizione di quanti, sia in dottrina che in giurisprudenza, hanno ritenuto di argomentare per la natura di diritto soggettivo della situazione giuridica di dell'accesso, rilevando l'inconsistenza ed infondatezza di tutte le argomentazione poste a sostegno della tesi contraria³⁴.

In primo luogo, in punto di uso letterale del termine "diritto" viene rilevato che, seppure in alcune occasioni la definizione legislativa può non corrispondere alla sostanza di ciò che è definito, nella maggior parte delle ipotesi il legislatore fa scientemente uso di categorie generali. Quindi, nel momento in cui nella lettera della legge si trova un espresso riferimento ad un diritto soggettivo, in assenza di fondati elementi che possano far propendere per una interpretazione diversa, esso deve intendersi effettivamente tale³⁵.

come il termine 'diritto' contenuto nel testo normativo deve essere inteso in senso atecnico e comunque, trattandosi di un documento amministrativo esso deve impugnarsi entro un termine perentorio. Si veda P. GRASSANO, *Accesso ai documenti amministrativi: diritto o interesse?*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2000, 19, 2046; G. P. CIRILLO, *Lezioni di diritto Civile Pubblico*, Roma, 2005, 159.

³⁴ In tal senso si pone la decisione il Consiglio di Stato 27 maggio 2003 n. 2938 che a sostegno della tesi che riconosce l'accesso tra i diritti soggettivi rileva che: a) nella legge n. 241/90 il termine diritto deve essere inteso in senso tecnico, essendo irrilevanti i riferimenti all'uso atecnico del termine fatti nella Carta Costituzionale per la protezione di diverse situazioni giuridiche soggettive; b) dopo la legge 205/2000 non può più dirsi che l'attribuzione della cognizione al giudice amministrativo di diritti soggettivi sia una eccezione alla regola generale dell'art. 24, quindi non è necessario che la norma qualifichi espressamente la giurisdizione come esclusiva, potendolo ben fare anche l'interprete; c) situazioni analoghe previste per gli enti locali (artt. 10 e 43 del T.U.E.L.) sono state pacificamente qualificate come di diritto soggettivo; d) il nuovo art. 117 Cost. inserisce il diritto di accesso tra i "diritti civili e sociali" (l'atto Senato n. 1281 qualifica poi espressamente quella del giudice amministrativo come giurisdizione esclusiva); e) la posizione soggettiva è tutelata per situazioni individuali giuridicamente rilevanti, e non in via strumentale per la tutela dell'interesse pubblico; f) l'amministrazione non ha discrezionalità amministrativa ma, eventualmente, ristretti margini di discrezionalità tecnica nell'accertare la sussistenza dei presupposti per l'accesso; g) i limiti all'esercizio di tale diritto sono tassativamente previsti direttamente dalla legge. Ne consegue, tra l'altro che l'infruttuoso decorso del termine di trenta giorni senza proporre ricorso al giudice non preclude la possibilità di una nuova istanza d'accesso, e che è ammissibile anche il ricorso gerarchico. Si veda *Consiglio di Stato*, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, in *Giorn. Dir. Amm.*, 12/2003, 1275. Nello stesso senso anche Cons. di St. sez. VI 12 aprile 2005 n. 1679, in *Foro Amm.*, 2005, 1168. In dottrina, M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 444.

³⁵ R. CARANTA-L. FERRARIS-S. RODRIQUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005, 212, secondo cui "La tesi del diritto soggettivo – argomentava la Plenaria – è smentita dalla circostanza che in molti casi il linguaggio comune e quello legislativo qualificano di diritto situazioni di interesse legittimo, argomento che, invece, prova molto poco, data l'esistenza di altrettanti casi in cui il legislatore parla di diritti soggettivi con cognizione di causa".

Peraltro, anche l'esistenza, in capo alla pubblica amministrazione, di un potere di diniego o differimento dell'accesso, non può- di per se- essere considerata sufficiente a sostenere la tesi fatta propria dall'Adunanza Plenaria, poiché l'amministrazione poiché esso non può essere considerato puramente discrezionale³⁶.

Infine, anche la mera azionabilità della pretesa dinnanzi al giudice amministrativo e l'imposizione di un termine decadenziale, per l'esercizio dell'azione in materia di accesso, non possono costituire argomento decisivo per l'inquadramento della fattispecie tra gli interessi legittimi.³⁷

Alla luce di tale perdurante contrasto, sulla materia è nuovamente intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che³⁸ ha optato per una tesi "intermedia"³⁹, seppur orientata verso la teoria dell'interesse legittimo, almeno per le sue concrete

³⁶ A riprova dell'assenza di apprezzabili margini di discrezionalità in capo all'amministrazione cui sia indirizzata un'istanza di accesso a documenti amministrativi, milita la circostanza che in sede di ricorso ex art. 25, L. n. 241/90, il giudice amministrativo opera direttamente la valutazione sostanziale sottostante la pretesa rimasta insoddisfatta del privato, non limitandosi ad annullare il diniego illegittimo. Si veda F. PLUCHINOTTA PALMERI, *La tutela del diritto di accesso: l'ultima frontiera*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma, 2004, 611. Infatti, la valutazione è già operata anticipatamente dall'ordinamento. L'amministrazione destinataria dell'istanza, infatti, dovrà verificare se sussistano ragioni ostative all'accesso determinate dalla prevalenza di interessi contrapposti, senza che in tal caso sia possibile scorgere alcun margine di discrezionalità in capo all'amministrazione medesima. Si tratta dunque, di una attività materiale priva di elementi di giudizio in capo alla Amministrazione. A fronte di tale potere non discrezione della P.A. si pongono, dunque, diritti soggettivi e non interessi legittimi. Si veda per una disamina completa A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, cit., 22. Si veda anche F. CARINGELLA, R. GAROFOLI-M., T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003, 27, dove espressamente si legge che la verifica posta in essere dall'autorità amministrativa connotata da un ridotto tasso di discrezionalità circa la ricorrenza dei requisiti della posizione legittimante, si atteggia ad oggetto di diritto soggettivo, con correlativo obbligo della P.A. In giurisprudenza in senso contrario alla posizione assunta nel 1999 dall'Adunanza Plenaria si veda TAR Lombardia, Brescia, 28 maggio 2004, n. 598, in *Foro amministrativo* TAR, 2004, n. 5, 324. Si comincia a riformare un evidente contrasto nella giurisprudenza di merito in quanto alcune pronunce invece, continuano ad aderire all'orientamento della plenaria. Si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 7 aprile 2004, n. 1969, in *Foro amministrativo* Cds, 2004, 1741 e TAR Basilicata, sentenza 30 marzo 2004, n. 239, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2004, n. 5-6, 2104 nelle quali si continua a far leva sulla previsione di un termine perentorio per proporre ricorso avverso il diniego di accesso per pervenire alla conclusione che quest'ultimo partecipi delle caratteristiche dell'interesse legittimo.

³⁷ Si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 12 aprile 2005 n. 1679 e 27 maggio 2003 n. 2938 *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 2179.

³⁸ Decisioni n. 6/2006 e n. 7/2006. Si veda C. MUCIO, *La Plenaria (non) si pronuncia sulla natura dell'accesso, nota a Cons. Stato ad. plen. 20 aprile 2006, n. 7; Cons. Stato ad. plen. 18 aprile 2006, n. 6, in Urbanistica e appalti*, 2006, 9, 1081-1088 e M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, sua «natura camaleontica» e adunanza plenaria 6/06*, in *Foro it.*, 2006, III, 378 ss.

³⁹ Con la sentenza 7/2006, l'Adunanza plenaria accoglie e fa proprie le conclusioni cui era pervenuta la Sesta sezione nell'ordinanza di rimessione (n. 2954 del 7 giugno 2005).

conseguenze applicative, incentrata sull'idea della natura meramente cautelare e strumentale dell'accesso⁴⁰.

In particolare, rileva il collegio che, pur aderendo alla tesi, ritenuta preferibile anche alla luce delle innovazioni legislative del 2005, della qualificazione del diritto d'accesso in termini di diritto soggettivo, non deriva, per ciò solo, l'incompatibilità di tale situazione con la previsione di un breve termine di decadenza, in luogo di quello prescrizione, per impugnare le determinazioni amministrative concernenti il diritto d'accesso. E ciò in quanto limitare al singolo provvedimento il decorso del breve termine decadenziale, reputando azionabile il diritto d'accesso entro il termine di prescrizione previsto per i diritti soggettivi, significherebbe consentire al privato di proporre istanza d'accesso reiteratamente, fin quando non se ne ritenga soddisfatto. Il che contravverrebbe con i principi dell'ordinamento amministrativo quali l'economicità dell'azione amministrativa, nonché l'esigenza di certezza e stabilità dell'operato amministrativo sottesa alla previsione, anche in materia di accesso agli atti, di un breve termine di decadenza per l'esercizio della relativa azione. Sotto altro profilo, rileva il Collegio il nostro ordinamento conosce già ipotesi in cui la tutela di diritti soggettivi è subordinata ad un tempestivo esercizio della stessa.. Pertanto, nessuna incompatibilità si pone fra la previsione del termine decadenziale di cui all'art. 25 l. 241/90 e la consistenza di diritto soggettivo della situazione sottesa all'istituto dell'accesso agli atti. In base a tale interpretazione, pertanto, il diritto di accesso si configura come una situazione soggettiva caratterizzata, più che dal fornire utilità finali, dal fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale, strumentali alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante⁴¹.

Inoltre, il termine decadenziale previsto per l'esercizio dell'azione ex art. 25 l. 241/1990 prescinde dalla qualificazione della situazioni giuridica soggettiva fatta valere poiché è posto a tutela di interessi primari ineludibili (certezza dei rapporti amministrativi)⁴².

⁴⁰ L'espressione è di M. LIPARI, La tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti: effettività della tutela e certezza delle regole, testo della relazione svolta nell'ambito del Convegno di studi "La differenziazione dei riti processuali tra certezza ed effettività della tutela", organizzato dall'Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro, 18 e 19 ottobre 2007, http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Lipari_Tutela_giurisd_del_diritto_di_accesso.htm.

⁴¹ Si veda Cons. Stato, 22 luglio 2008, n. 741 e Cons. Stato, 04 agosto 2010 n. 5226.

⁴² A. CICCIA, G., NICOLA, Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005, 2005, Milano, 19.

3. EVOLUZIONE STORICO -NORMATIVA DEL DIRITTO DI ACCESSO

Il sistema normativo che caratterizzava il nostro ordinamento precedentemente all'entrata in vigore della legge 241 /1990 era ispirato, come visto, al principio del segreto amministrativo e conseguentemente al correlativo diniego di un diritto di accesso ai documenti dell'Amministrazione.

Tuttavia, sin dagli anni 80, anche in ragione delle spinte evolutive provenienti da ambiti internazionali, si cominciava a registrare una tendenza, sia in giurisprudenza che in dottrina, verso quello che sarebbe stato l'orientamento ispiratore della svolta segnata nell'agosto 1990.

Gli interpreti, infatti, prima dell'entrata in vigore della legge 241/1990 avvertivano l'esigenza di affermare il diritto di accesso come principale strumento di realizzazione di un diritto all'informazione, concepito come diritto di libertà⁴³, seppure in presenza di una costante problematica attinente al delicato bilanciamento di due interessi contrapposti⁴⁴. Da un lato, infatti, si poneva l'interesse dell'amministrazione a veder tutelato il valore del buon andamento sancito dall'art. 97 Costituzione⁴⁵. D'altro lato vi era, invece, il diritto esistente in capo agli amministrati, primi destinatari dell'azione amministrativa, a non vedersi opposto un sistematico rifiuto alle istanze di accesso ai documenti, rifiuto questo fondato su un'anacronistica posizione di supremazia della pubblica amministrazione⁴⁶.

⁴³ Si pensi che la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali (Commissione Bozzi) nel 1983 ha proposto l'introduzione nella Costituzione di un art. 21-bis contemplante un diritto costituzionalmente riconosciuto all'informazione ed all'accesso ai documenti amministrativi. Si veda A. CICCIA, G., NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, cit., XII.

⁴⁴ M. OCCHIENA, *La necessaria riforma del diritto di accesso*, in L.R.PERFETTI, *Le riforme della legge 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia di legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 141.

⁴⁵ Principio questo che, come visto, aveva nel passato portato alla applicazione dei principi in tema di segreto amministrativo. Si veda G. ARENA, *Il segreto amministrativo- Profili storici e sistematici*, op. cit., 123.

⁴⁶ I maggiori timori riscontrati si fondavano sulla circostanza che un riconoscimento generalizzato del diritto di accesso potesse minare il buon funzionamento della pubblica amministrazione a fronte del ricevimento di un incontrollato numero di istanze di accesso. La dottrina tuttavia rilevava, già prima dell'entrata in vigore della L. 241 che funzionalizzando il diritto di accesso non solo alla pubblicità dell'azione amministrativa, ma soprattutto allo svolgimento imparziale di essa, si applicherebbe il precetto dell'art. 97, comma 3, Cost.. Si veda P. BARILE-F. GRASSI, *Informazione (libertà di)*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, Torino, 1983, 196. Il diritto di accesso, dunque, in una prospettiva tesa a valorizzare la dimensione partecipativa e democratica dell'azione amministrativa diverrebbe funzionale al perseguimento del buon andamento e dell'imparzialità dell'agire pubblico. Si veda A. MELONCELLI,

Pertanto, in ragione di tali opposte spinte, il diritto di accesso vede, negli anni ottanta, alcune timide affermazioni meramente teoriche, prima di trovare la sua completa realizzazione nella legge sul processo amministrativo⁴⁷.

Si può, infatti, rinvenire, nel nostro ordinamento un primo riconoscimento normativo del diritto di accesso nella disciplina dettata in tema di assetto del territorio dalla L. n. 765/67 c.d. Bucalossi, nella parte in cui viene concesso il diritto di visionare il progetto del piano regolatore, nonché della licenza edilizia e dei relativi elaborati di progetto, a coloro che avessero presentato domanda per l'ottenimento di una concessione edilizia⁴⁸.

Si pensi, nello stesso senso, anche all'art. 25 della l. 27 dicembre 1985 n. 816, attribuisce a tutti i cittadini il diritto di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati da comuni, province, unità sanitarie locali, comunità montane⁴⁹.

Le discipline in discorso, tuttavia, contenevano delle mere enunciazioni di un diritto di accesso, alle quali non faceva seguito, se non eccezionalmente e per settori, una disciplina di dettaglio adeguata.

Nell'ambito di questo processo di evoluzione conclusosi con la riforma dell'anno 1990, la disciplina in materia ambientale rappresenta uno dei più significativi antecedenti del diritto di accesso.⁵⁰

Infatti, la legge n. 349/86 istitutiva del Ministero dell'ambiente, all'art. 14, lettera c), riconosceva in capo a qualsiasi cittadino, il diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente, disponibili presso gli uffici della pubblica amministrazione

L'informazione amministrativa, Rimini, Maggioli, 1986; A. MELONCELLI, *La circolazione della conoscenza nel diritto pubblico*, in *Il foro amministrativo*, 1984, 2008.

⁴⁷ Si pensi, ad esempio, all'art. 2 della legge quadro sul pubblico impiego che nel prevedere una riserva relativa di legge per la regolamentazione del diritto di accesso, implicitamente afferma l'esistenza del diritto stesso. Si veda A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1986, 25-26.

⁴⁸ Si veda Presidenza del Consiglio dei Ministri, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma, 9/2005,17.

⁴⁹ Si veda Presidenza del Consiglio dei Ministri, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma, 9/2005,17.

⁵⁰ Si veda R. CARANTA, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *Giur. It.* 2001, 2, 406 e ss il quale rileva che l'apparente ampiezza del disposto normativo è bilanciata dalla successiva precisazione compiuta dal legislatore: "in conformità delle leggi vigenti". Tale precisazione nega praticamente l'affermazione di principio.

autorizzandolo nonché la possibilità di richiedere copia della suddetta documentazione, previo rimborso delle sole spese di riproduzione e di ufficio⁵¹.

In tale contesto si inserisce, poi, anche l'art. 7 della L. n. 142/1990 (oggi art. 10 T.U.E.L.) che regola il diritto di accesso e di informazione estendendolo a tutti gli atti delle amministrazioni comunali e provinciali, ad eccezione di quelli riservati per espressa previsione di legge o per effetto di temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vietino l'esibizione, nel caso in cui dalla loro divulgazione possa derivare pregiudizio alle persone⁵².

L'anzidetta norma, quasi coeva alla legge 241/1990, al fine di assicurare la partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa degli enti locali prevede, altresì, l'accesso alle strutture ed ai servizi dei Comuni e delle Province anche alle associazioni ed alle organizzazioni di volontariato⁵³.

Infine, come più volte anticipato, l'introduzione nel nostro ordinamento di una disciplina generale in materia di accesso ai documenti amministrativi è stata realizzata solamente con le previsioni del capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Con la disciplina contenuta negli artt. 22 e seguenti, infatti, il legislatore Italiano, supera definitivamente la tradizionale impostazione del segreto amministrativo, che aveva rappresentato fino a quel momento la regola, per sancire un nuovo valore primario nelle relazioni con le pubbliche amministrazioni costituito dalla trasparenza⁵⁴.

⁵¹ Anche l'attuale formulazione della normativa ribadisce l'impostazione originaria volta a configurare un generalizzato diritto alla conoscenza sullo stato dell'ambiente in modo tale da imporre una forma di controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione. R. CARANTA, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale, op. ult. cit.*, 406.

⁵² L'accesso previsto dall'art. 7 della l. 142 deve essere considerato come l'antecedente normativo dell'istituto disciplinato dalla l. 241. Si veda F. GULLO, *Il diritto di accesso nell'ordinamento degli enti locali: un problema ancora aperto*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 2211.

⁵³ La differente disciplina contenuta nelle due norme aveva originariamente portato una parte minoritaria della dottrina a ritenere che esistessero diversi tipi di accesso. Si veda BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, (a cura di) Cavallo, Torino, 2000. Invece, dottrina maggioritaria, rileva che il rapporto tra le previsioni della 142 e quelle della 241 debba essere impostato diversamente. Infatti, la normativa sugli enti locali, pur essendo precedente, non si considera abrogata dal successivo art. 22 della 241. Si veda G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *AA. VV., Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazarroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca, Bologna, 2005, 669. Tuttavia la giurisprudenza ha cominciato a disapplicare la disciplina speciale propendendo per una applicazione generalizzata della legge 241/1990. Si veda Consiglio di Stato (V, 20 ottobre 2004, n. 6879 e Cons. di Stato 7 aprile 2004, n. 1969).

⁵⁴ La *ratio* della nuova disciplina, è quella di considerare la pubblicità la regola dell'amministrazione, confinando la segretezza a casi particolari e tassativamente elencati. Si veda SCARCIGLIA, *Il diritto di*

La legge 7 agosto 1990, n. 241⁵⁵, dunque, ha introdotto in generale il «diritto di accesso ai documenti amministrativi» non limitandosi tuttavia a regolamentare i soli aspetti sostanziali dell'istituto, bensì dettando una specifica disciplina anche in merito ai profili processuali.⁵⁶

La materia dell'accesso ha, nel corso degli anni, subito una complessa evoluzione. In primo luogo, la legge n. 241/1990 è stata modificata dalla legge 3 agosto 1999, n. 265, che ha ampliato l'ambito dei soggetti nei confronti dei quali può essere esercitato il diritto d'accesso, riferendolo anche ai “gestori” dei pubblici servizi⁵⁷.

Successivamente, la legge 24 novembre 2000, n. 340 ha introdotto una misura deflattiva del contenzioso, prevedendo l'istituto del riesame, da parte del difensore civico, del diniego della richiesta o del differimento dell'accesso.

Dal punto di vista più strettamente processuale, la normativa di cui all'articolo 4, comma 3, della legge 21 luglio 2000, n. 205, ha previsto la possibilità per il ricorrente di stare in giudizio personalmente. L'amministrazione può inoltre essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente.

Ancora, l'articolo 1 della legge n. 205/2000, modificando l'art. 21, comma primo, della legge n. 1034/1971, ha stabilito che «*in pendenza di un ricorso l'impugnativa di cui*

accesso ai documenti amministrativi, Rimini 1998, 65. La legge n. 241 del 1990 costituisce il momento “positivo” di una riflessione sui rapporti tra cittadino e potere pubblico, tematica che significativamente andava già all'epoca a sostituirsi alla tradizionale dicotomia pubblica amministrazione-amministrati, quasi a cogliere la valenza costituzionale di quella legge, al di là dei pur importanti profili di interesse per il diritto amministrativo che consistevano nella emanazione della prima legge generale sul procedimento amministrativo nel nostro ordinamento. E forse per questo, oltre che per il carattere snello e l'impostazione di principio della legge, che si preferì scorgervi una sorta di statuto del cittadino, piuttosto che un codice dell'azione amministrativa. Si veda in tal senso F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici*, in *Corr. Giur.*, 3/2011, 301.

⁵⁵ Con l'intervento normativo il sistema amministrativo nazionale è passato da una concezione autoritativa del rapporto tra P.a. e privato cittadino ad una nuova visione volta a porre i due soggetti su di un piano paritario. In questa ottica rientra sia l'introduzione di un obbligo della P.a. di garantire i cittadini dalla inerzia dei pubblici poteri, sia la responsabilizzazione e la perdita di anonimato dei soggetti che per la P.a. agiscono. Si pensi alla necessaria individuazione del responsabile del procedimento ed all'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, ma anche l'obbligo di conclusione del procedimento al quale viene connesso anche un'ipotesi di danno in caso di ritardo. Si veda F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici*, *op. ult.cit.*, 301.

⁵⁶ In particolare, la legge consente all'interessato di presentare ricorso dinanzi al TAR avverso le determinazioni amministrative concernenti l'accesso, definendo sinteticamente il rito e i poteri del giudice. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5945.

⁵⁷ La legge ha anche precisato gli effetti del silenzio dell'amministrazione sulla richiesta di accesso: trascorsi trenta giorni senza l'adozione di una determinazione espressa, l'istanza si intende respinta.

all'articolo 25, comma 5, della l. 7 agosto 1990, n. 241, può essere proposta con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione ed ai controinteressati, e viene decisa con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio». Successivamente, è intervenuta la legge 15/2005, recante “*Modificazioni ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*”, ha integralmente riscritto (negli articoli 15, 16 e 17) buona parte delle disposizioni del Capo V della legge n. 241/1990, relativo all'accesso ai documenti, toccando anche alcuni aspetti strettamente processuali della disciplina.

Con la nuova scelta operata dal legislatore di riforma, la ‘trasparenza’ e, più in generale, il principio di pubblicità dell'azione amministrativa, cessano di essere finalizzati esclusivamente alla garanzia dello svolgimento imparziale dell'attività amministrativa per essere elevati, mediante il disposto dell'art. 1.1. della legge n. 15/2005, a “principio generale dell'attività amministrativa unitamente al principio di legalità e “ai principi dell'ordinamento comunitario”⁵⁸.

Il Legislatore, infatti, ha definitivamente, espressamente l'accesso in virtù del contenuto dell'articolo 22. comma 1 come “*il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*”.⁵⁹ Il comma 2 del novellato articolo 22 si preoccupa, poi, di chiarire il rango della disciplina in materia di accesso ai documenti “*l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*”⁶⁰.

⁵⁸ Si veda S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. Profili costituzionali e amministrativi, alla luce del novellato titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005*, in Luciani F., Rolli R. (a cura di), *Azione amministrativa e disciplina di diritto pubblico*, Napoli, 2008, 407.

⁵⁹ Da questo punto di vista, diviene principio generale dell'attività della pubblica amministrazione e, di conseguenza, permette anche di valutare se l'operato della stessa sia conforme al requisito della imparzialità. In termini generali, l'articolo 1 amplia il catalogo dei principi generali dell'azione amministrativa, includendovi la “trasparenza” e “i principi dell'ordinamento comunitario”, che, a loro volta, comprendono anche il valore della trasparenza. Si veda S. GAMBINO, *op. ult. cit.*, 410.

⁶⁰ In particolare, poi, è completamente riscritto proprio l'articolo 25, che riguarda la tutela processuale. Nel nuovo testo, l'articolo è dotato di una rubrica: “*Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi*”. I primi tre commi dell'articolo non subiscono modifiche, il comma 4 è oggetto di alcune innovazioni. In primo luogo viene affermato che il decorso di trenta giorni senza risposta determina la formazione di un “diniego tacito”. Si prevede che, nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, il ricorso amministrativo è inoltrato presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27. Si prevede che il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronuncino entro trenta giorni dalla

In particolare viene disciplinato, per gli atti di competenza statale, il coordinamento con la normativa in materia di privacy, definendosi il rapporto tra la Commissione e il Garante per la protezione dei dati personali⁶¹.

Alla legge di riforma del 2005 segue l'emanazione, in ottemperanza al disposto dell'articolo 23 della legge n. 15/2005, del Dpr 12/4/2006, n. 184 del "*Regolamento recante disciplina in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi*".⁶²

Una delle più rilevanti modifiche introdotte con il regolamento attuativo ha ad oggetto il ruolo dei controinteressati, nell'ottica del bilanciamento tra trasparenze e riservatezza. L'articolo 3 del decreto in commento, infatti, pone a carico dell'Amministrazione

presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Si veda A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano, 151.

⁶¹ Il meccanismo introdotto dalla legge prevede, infatti, "*Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione.* Si veda A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano, 152.

⁶² Il nuovo regolamento, con riguardo all'ambito di applicazione, ribadisce che il diritto di accesso è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario, da parte di chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale è richiesto l'accesso. La giurisprudenza sul punto ha anche precisato che, "*l'esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi non può essere condizionato dalla puntuale conoscenza da parte dell'istante degli estremi dell'atto di cui si invoca l'accesso. Se certo il meccanismo dell'accesso non può essere utilizzato al fine di ottenere dall'amministrazione generiche informazioni, non può neanche accedersi ad un'interpretazione degli artt. 22 e ss. Legge n. 241 del 1990 che finisce per vanificare la portata della disciplina, rendendo impossibile o irragionevolmente difficile l'attivazione dello strumento estensivo*" (si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 18 aprile 2003, n. 2084), giudicando tuttavia inammissibile l'istanza di accesso priva di specifica indicazione dei documenti di cui si chiede il rilascio (Tar Puglia, sez. I, 9 settembre 2004, n. 3881). Occorre infatti specificare che non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni (art. 24, comma 3, l. 241/1990) perché "*...siffatto potere di controllo, generale e preliminare, è del tutto ultroneo alla norma sull'accesso, che non conferisce ai singoli funzioni di vigilanza, ma solo la pretesa individuale a conoscere dei documenti collegati a situazioni giuridiche soggettive ...omissis... Immaginare un "potere esplorativo" significa non solo eccedere la dimensione comunque soggettiva del diritto di accesso, aprendo gli orizzonti a fenomeni di giurisdizione di diritto oggettivo, ma soprattutto trascurare gli equilibri sottesi alla disposizione dell'art.22; ciò perché l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi è destinato alla comparazione con altri interessi rilevanti, tra i quali anche l'interesse dell'amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria azione gestoria, che, nei limiti del predetto equilibrio tra valori, trova rispondenza anche nel catalogo dei principi costituzionali: su tutti quelli previsti agli artt.41 e 97 Cost...*". Si veda Cons. Stato, 555/2006.

destinataria della richiesta di accesso, l'obbligo di darne comunicazione ai controinteressati - da identificarsi nei soggetti che "*dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza*"- mediante l'invio di copia a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione⁶³.

Infine, l'articolo 9, Dpr n. 184/2006, precisa che il rifiuto, il differimento o la limitazione dell'accesso richiesto in via formale, così come anche l'accoglimento dello stesso, devono essere motivati, a cura del responsabile del procedimento, con la specificazione delle circostanze in base alle quali la richiesta non può essere accolta o deve essere differito l'accesso, o con l'indicazione dei documenti sottratti all'accesso.⁶⁴

La più recente modifica normativa in tema d'accesso è stata, infine, introdotta dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni⁶⁵. Il decreto oltre ad introdurre il concetto di "accessibilità totale" obbliga tutte le amministrazioni pubbliche ad adottare un programma triennale per la trasparenza che indichi le iniziative previste per garantire un adeguato livello di trasparenza⁶⁶.

⁶³ R. TOMEI, *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 142. Entro 10 giorni dalla ricezione di tale comunicazione, i controinteressati possono presentare, anche per via telematica, opposizione alla richiesta di accesso inoltrata. Solo dopo il decorso di tale termine, e una volta accertata l'effettiva conoscenza da parte del controinteressato dell'istanza, l'Amministrazione potrà provvedere sulla richiesta.

⁶⁴ 14) Intuitivamente, il differimento non può superare il termine indicato dal comma 6 dell'articolo 22 della legge 241/1990: "*fino a quanto l'amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere*"

⁶⁵ In particolare l'art. 11, esplicitamente intitolato alla trasparenza della performance, ne dà un'esplicita definizione come "accessibilità totale", riferendola alle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali ed all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Questo tipo di trasparenza assume la natura di livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Si veda F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in F. Astone – M. Calderera – F. Manganaro – A. Romano Tassone – F. Saitta (a cura di), *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2007, 217.

⁶⁶ Le amministrazioni pubbliche "garantiscono la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance" e sono obbligate a pubblicare sul proprio sito istituzionale "in apposita sezione di facile accesso e consultazione" una serie di elementi: "a) il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione; b) il Piano e la Relazione di cui all'articolo 10; c) l'ammontare complessivo dei premi collegati alla performance stanziati e l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti; d) l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della

4. IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DI ACCESSO

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, come più volte cennato, si è inserito nel nostro ordinamento un nuovo sistema di valori capaci di superare completamente il generale principio della segretezza dell'azione amministrativa

Il diritto di accesso viene, infatti, riconosciuto a tutti i soggetti interessati al procedimento compresi i portatori di interessi collettivi e diffusi. La legittimazione all'accesso si riflette generalmente nella legittimazione alla partecipazione e comporta non solo la conoscibilità degli atti del procedimento, ma anche una generale pretesa ad essere destinatari di una serie di ulteriori diritti e comunicazioni collegate.⁶⁷

Nonostante la nostra costituzione non contenga alcuna disposizione espressamente riferita alla materia, gli interpreti hanno individuato diversi principi generali dell'azione amministrativa nei quali rinvenire il fondamento costituzionale del diritto di accesso⁶⁸.

premierità sia per i dirigenti sia per i dipendenti; e) i nominativi ed i curricula dei componenti degli Organismi indipendenti di valutazione e del Responsabile delle funzioni di misurazione della performance di cui all'articolo 14; f) i curricula dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative, redatti in conformità al vigente modello europeo; g) le retribuzioni dei dirigenti, con specifica evidenza sulle componenti variabili della retribuzione e delle componenti legate alla valutazione di risultato; h) i curricula e le retribuzioni di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico amministrativo; i) gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati. Il comma 9 dell'art. 11 stabilisce, infine, che, in caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti. Rileva la dottrina, sul punto che *“Il decreto 150, all'articolo 11, configura, per contro, espressamente la trasparenza come “accessibilità totale” a una serie di dati tendenzialmente omnicomprensivi dell'azione e dell'organizzazione delle amministrazioni (allocazione delle risorse, assetti organizzativi, andamenti gestionali e risultati delle attività), in funzione di servizio agli utenti e di trasparenza per la collettività. Questa posizione qualificata e diffusa alle informazioni pubbliche, in capo a ciascun cittadino, è dichiaratamente finalizzata, all'opposto di quanto si è visto per l'accesso, “a favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità” (art. 11, co. 1). La giuridicizzazione di un tale ambito di trasparenza si traduce nella pubblicità di una serie di informazioni, che conferma il distacco positivo tra accesso e trasparenza, in quanto il primo, come posizione qualificata da un criterio di collegamento specifico tra richiedente l'accesso e il dato, non ha spazio per operare laddove quel dato sia pubblico perché accessibile all'intera collettività.”* Si veda F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici*, in *Corr. Giur.*, 3/2011, 301.

⁶⁷ R. TOMEI, *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 237.

⁶⁸ Ciò tanto più a seguito della Riforma del 2005 ed alla luce del nuovo disposto dell'art. 22, comma 2, della Legge, ai sensi del quale, *“l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione”*.

In primo luogo infatti, è stato osservato che il soggetto che ha accesso ad una amministrazione trasparente, esercita automaticamente un controllo, sia pure occasionale, dell'azione amministrativa, acquisendo, peraltro, una maggiore consapevolezza dei propri diritti.

L'esercizio di poteri autoritari propri della amministrazione si trasforma, dunque, nella prestazione di un'attività esercitata sulla base di regole codificate e la cui applicazione è verificabile proprio in quanto accessibile e trasparente⁶⁹.

Sotto tale profilo, dunque, accanto ai tradizionali principi che devono governare l'azione amministrativa, quali il principio di legalità, imparzialità e di buona amministrazione, desumibili dall'articolo 97 della Costituzione, la dottrina e la giurisprudenza ne hanno individuato uno nuovo, il principio di trasparenza, inteso come immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e passaggi in cui si esplica l'operato della P.A., onde garantire e favorirne lo svolgimento imparziale⁷⁰.

Tuttavia tale interpretazione del fondamento costituzionale del diritto d'accesso non è univocamente accettata dagli interpreti.

Infatti altra parte della dottrina individua la norma costituzionale di riferimento del diritto d'accesso in quella relativa al diritto all'informazione sancito nell'articolo 21

⁶⁹ Si proietta il diritto di accesso verso l'interesse all'imparzialità e al buon andamento dell'azione amministrativa. Si veda A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano, 16. L. LAPERUTA; *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Rimini, 2009, 125; C. TALICE, *Diritto Amministrativo*, Rimini, 2008, 165.

⁷⁰ Intesa in tal senso, dunque, la trasparenza dell'azione amministrativa costituisce strumento di garanzia del buon andamento e di imparzialità della amministrazione sulla base di quanto espressamente previsto dal disposto costituzionale di cui all'articolo 97 della Costituzione che afferma "*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*". La giurisprudenza rileva che impostata in tal modo la disciplina della trasparenza mette fa emergere i due principi cardine attorno ai quali ruota tutta l'attività amministrativa. Il primo è il principio di legalità in base al quale l'agire della pubblica amministrazione deve sempre corrispondere alle prescrizioni di legge e mantenere una posizione di equidistanza tra i soggetti pubblici e privati coinvolti; il secondo costituito, invece, dal principio di buona amministrazione che impone ai funzionari pubblici lo svolgimento delle proprie attività seguendo i criteri di economicità, speditezza, efficacia, efficienza e minor sacrificio degli interessi privati coinvolti. Si vedano Cons. di Stato, IV, 14 ottobre 2005, n. 5715, in *Cds*, 2005, II, 256; Cons. di Stato, Ad.pl., 22 aprile 1999, n. 4, in *CdS*, 1999, I, 558; Cons. di Stato, IV, 15 gennaio 1998, n. 14, in *Guida dir.*, 1998, 10, 78; Tar Lazio, Roma, 22 aprile 1999, n. 1052, in *TAR*, 1999, I, 1706.

della Costituzione⁷¹, inteso come il diritto a ricevere notizie collegato alla libertà di espressione,⁷² sia attiva che passiva⁷³.

Vi è poi chi individua il fondamento del diritto di accesso nel precetto costituzionale di pubblicità⁷⁴ che vincola l'amministrazione pubblica.⁷⁵

Infine, un'altra impostazione interpretativa rileva che il diritto di accesso si fonda sul principio costituzionale sancito l'art. 24, Cost. in quanto l'esercizio del diritto di accesso è strumentale rispetto alla tutela giurisdizionale dei propri diritti⁷⁶.

Infine, non può sfuggire come attualmente un aggancio esplicito ai dettami costituzionali sia stato introdotto dal legislatore con la L. n. 15/2005, che nel riformulare l'art.22 della L.241/1990, al secondo comma, sancisce che *«l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli*

⁷¹ Si veda G. VIRGA, *il Diritto di accesso endoprocedimentale, in la partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998, 123.

⁷² Si veda anche , in giurisprudenza Cons. di Stato, IV, 14 ottobre 2005, n. 5715.

⁷³ A. LOJODICE, Voce *Informazione* in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXI, Milano, 1974, 479-481; A. S. AMODIO, *Il diritto di accesso agli atti degli enti locali*, in *Foro amm.*, 1990, 2974 e ss.). Questa costruzione poggia sull'assunto che " è ben noto che il diritto di accesso ed alla informazione sui documenti e sui provvedimenti amministrativi ... ha un oggetto non limitato al solo supporto incorporante l'informazione richiesta, ma concerne direttamente quest'ultima, comunque diffusa e percepibile". Si veda *TAR SICILIA CATANIA SEZ. III - sentenza 1 dicembre 1993*, n. 842, *Giur. Amm. Sic.* 1994,179.

⁷⁴ Il diritto di accesso " è certamente la modalità privilegiata per la realizzazione di quel principio di pubblicità che deve ispirare l'intera azione amministrativa" Si veda G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5945).

⁷⁵ Alcuni autori tuttavia osservano che la pubblicità trova nell'informazione amministrativa solo uno dei suoi modi di adempimento, con la conseguenza che non esiste un diritto generale di informazione amministrativa. Si veda G. VIRGA, *il Diritto di accesso endoprocedimentale, in la partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998, 123; S. ORLANDI, T. TESSARO, *Tutela della Privacy e diritto di accesso nell'ente locale*, Rimini, 2000,99.

⁷⁶ Il diritto di accesso non è finalizzato a consentire un controllo generico sull'operato dell'amministrazione, bensì a preconstituire gli elementi per una legittima impugnativa, cioè alla tutela giurisdizionale del diritto o dell'interesse legittimo". Si veda T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18.5.93, n. 760, in *TAR* 1993, 1, 2237. Si veda anche T.A.R. Bari Puglia, sez. I, 17 agosto 2010, n. 3404. In dottrina si veda GRASSANO, *Il diritto di accesso alla documentazione amministrativa. Posizioni giuridiche individuali e loro tutelabilità in sede giurisdizionale*, in *Giur.it.*, 1992, IV,36 segg.. L'autore espressamente afferma che il diritto d'accesso, sotto tale profilo, consisterebbe in un diritto connesso strettamente con un altro interesse: quello alla integrità della propria sfera giuridica garantito dall'art. 24 della Costituzione, il quale si identifica con " il potere di conoscere, raccogliere, e preordinare tutti gli elementi idonei a svolgere con pienezza i poteri processuali attribuiti", riconoscimento del pieno accesso alle fonti di informazioni ed al materiale istruttorio preordinatamene al fine di assicurare il diritto di difesa, sin dall'inizio della vicenda contenziosa, secondo una effettiva applicazione del contraddittorio tra le parti, poste così in una posizione di parità sostanziale. Si veda A. LOJODICE, *Conoscibilità dell'attività amministrativa, e difesa giudiziaria*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1967, p. 271.

essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art.117, secondo comma, lettera m) della Costituzione».

È dunque lo stesso art. 22 comma 2, che afferma la rilevanza costituzionale del diritto di accesso in sé considerato e non in ragione dell'interesse ad esso, volta per volta, sotteso e bisognoso di tutela.⁷⁷

La nuova tutela dell'accesso garantisce, oggi, la trasparenza della p. a., indipendentemente dalla lesione, in concreto, di una determinata posizione di diritto o di interesse legittimo, mentre l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi viene elevato a bene della vita autonomo, meritevole di tutela, a prescindere dalle posizioni sulle quali potrebbe eventualmente incidere l'attività amministrativa⁷⁸.

⁷⁷ Il precedente testo normativo aveva determinato la nascita di un acceso dibattito in materia di inquadramento del diritto di accesso tra le situazioni giuridiche autonome o piuttosto all'interno di quelle strumentale-procedimentali. Si riteneva infatti che Seppure svincolato dal diritto di agire in giudizio e dal relativo diritto alla prova, il diritto di accesso è, comunque, caratterizzato dal fatto di essere attribuito all'interessato esclusivamente per tutelare situazioni di vantaggio già individuate e riconosciute dall'ordinamento, quindi non rappresenta un autonomo potere bensì un diritto di carattere strumentale; strumentalità, che si riflette inevitabilmente sulla relativa azione posta a tutela della posizione soggettiva assicurata. *In altre parole, la natura strumentale della posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento caratterizza marcatamente la strumentalità dell'azione correlata e concentra l'attenzione del legislatore, e quindi dell'interprete, sul regime giuridico concretamente riferibile all'azione, al fine di assicurare, al tempo stesso, la tutela dell'interesse ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche di terzi controinteressati*" - Consiglio di Stato, Ad. plenaria, decisione 14 novembre 2005 - 20 aprile 2006, n. 7. Si veda C. MUCIO, *La Plenaria (non) si pronuncia sulla natura dell'accesso, nota a Cons. Stato ad. plen. 20 aprile 2006, n. 7; Cons. Stato ad. plen. 18 aprile 2006, n. 6, in Urbanistica e appalti*, 2006, 9, 1081-1088. A seguito della nuova formulazione tale diritto sicuramente risulta svincolato dal diritto di agire in giudizio e dal correlativo diritto alla prova, dal momento che esso non presuppone l'accertamento sulla fondatezza o sull'ammissibilità dell'eventuale domanda che l'interessato potrebbe proporre. La giurisprudenza ha in più di una sentenza precisato che il diritto di accesso non assume un carattere meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante e che lo stesso ha una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale e dalla stessa possibilità di instaurazione del medesimo. Si veda Cons Stato 25.01.2010, n. 252, in Foro Amm. Tar, 2010,2,125. Si veda anche Consiglio di Stato, 14/2004, in *Il corriere del merito* - 2005 / 4,488.

⁷⁸ S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. Profili costituzionali e amministrativi, alla luce del novellato titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005*, in Luciani F., Rolli R. (a cura di), *Azione amministrativa e disciplina di diritto pubblico, cit.*, 408.

5. IL DIRITTO DI ACCESSO IN PROSPETTIVA COMPARATA

1. LA DISCIPLINA DEL DIRITTO DI ACCESSO NELLA NORMATIVA EUROPEA

Il diritto d'accesso ai documenti delle amministrazioni pubbliche fa parte dei principi generali delle legislazioni di diversi Paesi e rientra tra i punti cardine della normativa comunitaria. In ambito Europeo, infatti, la disciplina del diritto d'accesso ai documenti amministrativi trova la sua origine nella risalente Risoluzione n. 81/89 del 25 novembre 1981⁷⁹ con la quale il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sollecitava gli Stati membri all'adozione di adeguate legislazioni nazionali, indicando tra i principi da salvaguardare la trasparenza dell'azione amministrativa ed il diritto di accesso agli atti⁸⁰. Tuttavia, i trattati istitutivi della Comunità Europea non hanno riconosciuto sin dall'inizio, ai cittadini degli Stati membri un diritto di accesso agli atti delle istituzioni.⁸¹

⁷⁹ La Raccomandazione emessa del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con il quale si sollecitavano gli Stati membri “*ad elaborare nell'ambito del proprio diritto interno dei principi ai quali conformare l'azione amministrativa in modo da consentire agli interessati di accedere alle informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione*”. Si veda il richiamo ai principi comunitari operato dal Consiglio di Stato in sentenza *Cons. Stato, V, 2 dicembre 1998, n. 1725, in Cons. St., 1998, I, 1936*.

⁸⁰ Si afferma generalmente il diritto di ogni cittadino di ottenere informazioni detenute da autorità pubbliche, da organismi legislativi e autorità giudiziarie; la necessità di prevedere mezzi effettivi ed appropriati per assicurare l'accesso all'informazione; il principio che l'informazione non può essere rifiutata per il fatto che il richiedente non ha particolari interessi in materia e che i limiti ammessi all'esercizio di tale diritto sono quelli connessi alla salvaguardia degli interessi pubblici quali la sicurezza nazionale, la prevenzione del crimine e la prevenzione di divulgazione di informazioni confidenziali. Sul tema si veda F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2011, 1912.

⁸¹ Tale mancanza trovava una giustificazione nel modello istituzionale allora previsto, che attribuiva agli organi comunitari poteri normativi e amministrativi assai più limitati rispetto a quelli odierni. In particolare il Trattato di Roma non riconosceva al diritto comunitario la possibilità di incidere direttamente sulla situazione giuridica dei cittadini degli Stati membri né la preminenza sul diritto interno. Il sistema comunitario, inoltre, nasceva senza un proprio apparato amministrativo. La Comunità, nelle intenzioni dei suoi padri fondatori, per l'esecuzione delle proprie politiche doveva avvalersi delle strutture amministrative degli Stati membri. Si veda DONATI F., *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema “Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990”. Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi “Roma Tre” il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

Solamente a seguito all'espansione delle competenze normative a settori sempre più ampi ed al contestuale riconoscimento del principio degli effetti diretti⁸² e della preminenza del diritto comunitario sul diritto interno⁸³ è emersa, in maniera sempre più netta, l'esigenza di garantire l'applicazione del principio democratico anche all'interno dell'Unione. Anche il rafforzamento dei poteri amministrativi riconosciuti alle istituzioni europee⁸⁴ ha fatto emergere l'esigenza di garantire ai soggetti interessati la possibilità di tutelare in maniera effettiva gli interessi coinvolti nel procedimento. In ragione di tale esigenze è sorta la necessità del riconoscimento del diritto di accesso ai documenti, come strumento di partecipazione al procedimento amministrativo comunitario e come presupposto di un effettivo esercizio del diritto di difesa avverso provvedimenti sfavorevoli⁸⁵.

In tal senso, il primo documento comunitario in materia di trasparenza è costituito dalla dichiarazione n. 17 allegata al Trattato sull'Unione europea del 1992 ispirata alla predisposizione di misure idonee ad accrescere la possibilità per il pubblico di accedere alle informazioni di cui le istituzioni dispongono⁸⁶. In una Dichiarazione allegata al trattato, infatti, la Commissione veniva invitata a presentare al Consiglio dell'Unione una relazione sulle misure necessarie per accrescere la trasparenza delle istituzioni e l'accessibilità ai documenti ufficiali⁸⁷. Tuttavia, solo con il regolamento (CE) n. 1049

⁸² Il primi cenni di tale diritto si rinvengono nella risalente Sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend en Loos, in cui la Corte di giustizia Europea ha affermato che la Comunità costituisce un "ordinamento giuridico di nuovo genere" che crea diritti e obblighi non solo per gli Stati membri – i quali hanno rinunciato, in settori limitati, ai loro poteri sovrani –, ma anche per i loro cittadini. Pertanto le disposizioni del Trattato che impongono obblighi agli Stati fanno, laddove abbiano contenuto chiaro e incondizionato, sorgere correlativamente dei diritti per i cittadini.

⁸³ In tal senso la innovativa e storica Sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa c. Enel nella quale si è stabilito come l'adesione all'Unione determini una conseguente preminenza del diritto europea rispetto a quello Nazionale.

⁸⁴ Poteri normativi dell'Unione hanno via via determinato un parallelo progressivo sviluppo del collegato apparato amministrativo europeo, dotato di poteri sempre più incisivi, anche nei confronti dei cittadini e delle imprese degli Stati membri. Pertanto, il rafforzamento del processo di integrazione comunitaria ha fatto emergere la necessità di rendere più aperto e trasparente l'operato delle istituzioni. DONATI F., *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990", cit.

⁸⁵ Si veda R.GAROFOLI, *Profili comunitari del diritto di accesso*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1998, 1285

⁸⁶ Si veda M. MIGLIAZZA, *sub. Art. 255 del Trattato CE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, 872.

⁸⁷ In questo atto la Conferenza ha evidenziato come "la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni nonché la fiducia del pubblico dei confronti dell'amministrazione" ed ha raccomandato "che la Commissione presenti al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure

del 2001 è stato realmente disciplinato il diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione – come strumento per garantire la trasparenza delle istituzioni e rafforzare il principio democratico- definendone il campo di applicazione, i limiti e le modalità di esercizio⁸⁸. Infine, grazie al Trattato di Lisbona, si è avuta la definitiva definizione e regolamentazione di un pieno ed efficace diritto di accesso agli atti dell’Unione. L’art. 15 del TFUE, sotto tale profilo, ribadisce la centralità del principio di trasparenza, prevedendo l’obbligo delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione di operare “*nel modo più trasparente possibile*”; in secondo luogo, estende il diritto di accesso a tutti i documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione⁸⁹. Il Trattato di Lisbona ha, infine, introdotto nuove previsioni volte a ampliare l’esercizio del diritto di accesso, al fine di accentuare la trasparenza dei pubblici poteri e la possibilità di un controllo da parte dei cittadini sul loro operato. Tali principi, si rammenta, si applicano ad diritto di accesso in generale, indipendentemente dal fatto che lo stesso venga esercitato nell’ambito di un procedimento legislativo o amministrativo.

Il principio di trasparenza nell’operato dei pubblici poteri trova, anche in ambito europeo, un limite solo quando l’accesso possa pregiudicare interessi considerati prevalenti. La dottrina rileva come i limiti all’accesso vengano individuati nell’esigenza di non pregiudicare gli obiettivi delle attività ispettive e di indagine, la protezione dei

intese ad accrescere l’accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni” DONATI F., *L’accesso ai documenti nel diritto dell’Unione*, Relazione al convegno tenutosi presso l’Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema “Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge 241 del 1990”. Si veda Trattato sull’Unione europea - Dichiarazione sul diritto di accesso all’informazione in *Gazzetta ufficiale n. C 191 del 29/07/1992 pag. 0101*: “*La Conferenza ritiene che la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni, nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell’amministrazione. La Conferenza raccomanda pertanto che la Commissione presenti al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure intese ad accrescere l’accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni*”.

⁸⁸ Si veda A.SANTINI, *Il nuovo regime dell’accesso del pubblico ai documenti: la disciplina di attuazione dell’art. 255 del Trattato CE*, in *Dir.Un.Europea*, 2002, 443 ss.; P.PALLARO, *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell’Unione europea tra novità giurisprudenziali e prospettive legislative*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2000, 1316 ss.

⁸⁹ Il diritto di accesso ai documenti è garantito anche dall’art. 42 della Carta dei diritti fondamentali, dove si prevede che “ogni cittadino dell’Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, a prescindere dal loro supporto”⁸⁹. Com’è noto l’art. 6 del TUE ha attribuito alla Carta dei diritti “lo stesso valore giuridico dei trattati”. DONATI F., *L’accesso ai documenti nel diritto dell’Unione*, Relazione al convegno tenutosi presso l’Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema “Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge 241 del 1990”

dati personali, il segreto professionale, l'indipendenza delle commissioni esaminatrici e così via ecc... e che, in mancanza di tali limiti, niente esclude che l'accesso possa essere esercitato anche al solo fine di un controllo sul modo in cui le istituzioni europee esercitano i poteri amministrativi ad esse conferiti⁹⁰.

Sotto questo profilo appare, dunque, una significativa differenza rispetto al modo in cui il diritto di accesso è configurato nell'ordinamento italiano. Invero, nel nostro sistema, come esaminato, il diritto di accesso è un semplice strumento di partecipazione al procedimento amministrativo. Nel diritto comunitario, invece, l'accesso ha un ambito più ampio ovvero quello di strumento di controllo democratico sull'operato dei pubblici poteri⁹¹.

2. IL DIRITTO DI ACCESSO NEGLI ALTRI PAESI EUROPEI

Una analisi completa dei principi fondamentali in tema di diritto di accesso non può prescindere da un, seppur breve, cenno dell'argomento, in una prospettiva comparata. Tale compito appare complesso in quanto le soluzioni legislative adottate nei diversi paesi, in tema di accesso, si caratterizzano per varietà e complessità, offrendo un quadro composito e variegato, relativamente agli strumenti di tutela previsti sia in tema di meccanismi, organi e procedimenti di garanzia⁹².

⁹⁰ DONATI F., *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990".

⁹¹ C. MORVIDUCCI, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2000, 665 ss; R.CARANTA, *Il diritto di accesso alle informazioni nel diritto europeo*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2003, 859 ss.; A.SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009, 74 ss..

⁹² Alcuni autori rilevano come lo studio del diritto di accesso in una prospettiva comparata non può fondarsi sul solo dato puramente normativo, ma debba avere riguardo necessariamente anche al grado di effettività di tutela ricevuto dallo stesso, nei singoli ordinamenti, dunque dal complessivo sistema di garanzie per la tutela del diritto. Si veda MARCHETTI B., *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010. Tale complessità deriva, oltre che dall'ampiezza del tema trattato, dalla copiosità del materiale documentario presente, peraltro delle più svariate forme (sentenze, risoluzioni, ricostruzioni nonché richieste che associazioni internazionali hanno dedicato a questo argomento), il quale comporta un certo sforzo di razionalizzazione da parte del giurista. Si veda anche TARCHI,

Una parte della dottrina ha ritenuto possibile procedere ad una classificazione distinguendo, nelle varie legislazioni nazionali, due concezioni diverse di diritto di accesso. La prima prevalentemente amministrativa e, la seconda, prevalentemente costituzionale⁹³.

Rientrano nella prima tipologia tutti gli ordinamenti all'interno dei quali, qualunque sia la fonte che sancisca il diritto di accesso, questo viene inteso e configurato come un diritto volto essenzialmente a consentire la partecipazione al procedimento amministrativo ed è legato a finalità prevalentemente ispettive⁹⁴. Al contrario, negli ordinamenti in cui è presente una concezione costituzionale, il diritto di accesso è ispirato al principio dell'open government, inteso come un'attività amministrativa volta a garantire la massima trasparenza nei confronti dei cittadini⁹⁵.

Rientra nella prima tipologia, ad esempio, la legislazione spagnola nella quale, nonostante il fondamento costituzionale del diritto di accesso⁹⁶, si registra la totale assenza di meccanismi specifici di garanzia del diritto. In tale sistema, infatti, l'istante

intervento Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010, il quale rileva come *"tale quadro appare tanto ampio da non permettere neppure l'individuazioni di modelli generali, in quanto per operare una ricostruzione per la costruzione di tali modelli, il dato normativo dovrà essere implementato con riferimento alla giurisprudenza, alle prassi applicative e alla cultura generale del paese all'interno del quale quella normativa si colloca."*

⁹³ TARCHI R., intervento Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990", cit.

⁹⁴ È l'individuo che di fronte alla Pubblica Amministrazione pretende di sapere come è stata adottata e perché una certa decisione anziché un'altra. Ecco dunque la scelta consequenziale di collegare l'accesso ad un diritto o interesse legittimo, comunque ad una situazione giuridica particolarmente qualificata che l'ordinamento prende in considerazione.

⁹⁵ Secondo tale concezione il diritto di accesso è concepito come un aspetto non marginale, talvolta strumentale, della più generale e ampia libertà di informazione, che è sempre costituzionalmente protetta. In tal senso, dunque, il diritto di accesso si lega indissolubilmente al principio di trasparenza. Laddove prevale questa concezione costituzionale, il diritto di accesso è praticabile da chiunque (ovvero da coloro in possesso della cittadinanza come taluni ordinamenti prevedono) a prescindere dal legame diretto o indiretto del singolo con l'attività amministrativa svolta. La legge non prevede, infatti, alcun obbligo di motivazione né richiede per la legittima esperibilità della domanda di accesso alcun particolare interesse: sussiste dunque un generale diritto a conoscere i contenuti dell'attività amministrativa, secondo la logica della piena attuazione del principio democratico, in modo da mettere a disposizione di tutti la piena conoscibilità delle ragioni che hanno indotto l'amministrazione ad assumere certe decisioni. Questa seconda impostazione, come evidente, realizza completamente un rovesciamento del rapporto tra singolo e Pubblica Amministrazione. Si veda TARCHI R., intervento Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990", cit..

⁹⁶ Previsto dall'art. 105, lett. b, Costituzione spagnola

che si è visto opporre un diniego può ricorrere gerarchicamente contro la stessa amministrazione, ovvero adire il giudice amministrativo.⁹⁷ Si può, invece, far rientrare nella seconda tipologia, la legislazione statunitense. Essa risale al 1966 ed ha costituito un modello a cui le legislazioni degli altri paesi del Commonwealth si sono espressamente ispirate. Tale modello denominato “*freedom of information*” sancisce, in pratica, il diritto di accesso come libertà di informazione del cittadino e prevede una presunzione generale di conoscibilità delle informazioni⁹⁸. Nello stesso senso può essere classificato l’ordinamento inglese, il cui sistema amministrativo è caratterizzato dal Crown Copyright, ossia da un “copyright” per tutte le pubblicazioni governative.⁹⁹ Tale inquadramento rimane valido anche a seguito dell’entrata in vigore della legge sulla Libertà d’Informazione (Freedom of Information Act – FOIA)¹⁰⁰ in base alla quale qualunque persona di qualsiasi nazionalità potrà ora richiedere di accedere alle informazioni in possesso del Foreign & Commonwealth Office (FCO) e di qualunque altro organismo pubblico¹⁰¹.

⁹⁷ Appare subito evidente come la tutela prevista risulti del tutto carente: il solo rimedio del ricorso al giudice competente, vista la lunghezza dei tempi, rischia di vanificare l’effettività del diritto, dato che molto spesso l’interesse del soggetto richiedente l’accesso si esaurisce in un lasso di tempo piuttosto ristretto. Si veda MARCHETTI B., *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, Relazione al convegno tenutosi presso l’Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema “Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge 241 del 1990”. Convegno tenutosi presso l’Università degli Studi “Roma Tre” il 10 novembre 2010, Roma, 2010, **cit.**

⁹⁸ L’accesso ai documenti amministrativi è regolato negli Stati Uniti dal *Freedom of Information Act* (FOIA) approvato nel 1966 dal Presidente Johnson ed emendato successivamente nel 1996 dagli *Electronic Freedom of Information Act Amendments*, nel 2002 dall’*Intelligence Authorization Act* e nel 2007 dall’*Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act*. Il modello che troviamo realizzato negli Stati Uniti, è appunto caratterizzato da un ambito di conoscibilità generale: l’accesso è riconosciuto ad ogni persona. Il sistema tuttavia prevede delle eccezioni che consentono di limitare la conoscibilità di una serie di informazioni e documenti. Si veda E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pubblico*, 2009,3,779.

⁹⁹ L’obiettivo del Crown Copyright risiede, fin dall’inizio, nella necessità di garantire il contribuente dall’interesse di chi potrebbe riprodurre documenti e dati pubblici per ricavarne un profitto e nella necessità di proteggere l’integrità e l’accuratezza dell’informazione pubblica. Tale protezione nasce, sul piano legislativo, già nel 1911 con il Copyright Act, Sect. 18, dove si fa riferimento a tutti i documenti “*prepared or published by or under the direction or control of His Majesty or any Government department*” ed è attualmente regolata dal Copyright, Designs and Patents Act 1988 dove si fa riferimento ai documenti “*made by Her Majesty or by an officier or servant of the Crown in the course of his duties*”. Si veda R. SCARIGLIA, *L’accesso ai documenti amministrativi. Attuazione della Legge 241/90. Profili di diritto comparato*, Rimini, 1994,200.

¹⁰⁰ Disciplina entrata in vigore il 1° gennaio 2005.

¹⁰¹ Tale legge, entrata in vigore il 1° gennaio 2005, fornisce il diritto a chiunque di chiedere qualsiasi informazione detenuta da un ufficio pubblico. Si veda E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pubblico*,cit. 779.

Nonostante gli sforzi della dottrina, comunque, una “catalogazione” degli ordinamenti nazionali appare oltremodo complessa, in quanto ognuno di essi è caratterizzato da diversi strumenti a tutela del diritto di accesso, i quali a volte operano in via autonoma, pregiudiziale o combinata tra loro. Si consideri, infatti, che in ambito europeo la maggior parte delle legislazioni contemplano, come prima forma di rimedio avverso il diniego opposto dall’amministrazione all’istanza di accesso ad una determinata informazione o documento, meccanismi di *internal review*, inteso come un ricorso amministrativo interno¹⁰². Tale ricorso, tuttavia, negli ordinamenti del Regno Unito e del Belgio assume le forme del ricorso alla stessa autorità che ha opposto il diniego¹⁰³. Negli altri ordinamenti che, invece, prevedono il sistema di *internal review* tale istanza consiste, invece, in un ricorso gerarchico. Altri sistemi nazionali, in particolare quelli dei paesi scandinavi¹⁰⁴, invece, prevedono l’esistenza di un organo preposto più in generale alla sorveglianza del corretto esplicarsi dei rapporti tra pubblica amministrazione e consociati, al quale è stata affidata, altresì, la funzione di garanzia in materia di accesso. Tale organo denominato *Ombudsman*, nel tempo è divenuto neutrale ed operante per il rispetto della legalità ed equità e finalizzato allo scopo di mediare gli eventuali conflitti tra l’amministrazione e i cittadini. Tale organismo oggi è stato adottato anche in altri ordinamenti nazionali come Grecia, Albania e Croazia¹⁰⁵, nonché, fuori dall’Europa, in Australia e Nuova Zelanda¹⁰⁶. Altri sistemi, poi, come quello Francese e quello inglese hanno previsto la costituzione di autorità

¹⁰² L’*internal review* in Australia, ai sensi della *section 54 a* del *Freedom of Information Act* del 1982, è escluso per le decisioni assunte dai Ministri o dall’organo di vertice dell’autorità pubblica interpellata. Il *Freedom of the Press Act* non prevede espressamente una tale facoltà in capo al richiedente, tuttavia, in via di prassi, in caso di diniego all’accesso all’informazione richiesta, l’istante può chiedere al funzionario interpellato che la questione sia deferita ad un suo superiore o all’organo collegiale di vertice dell’amministrazione.

¹⁰³ Così dispone l’ordinamento belga all’art. 8 della *loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l’administration*. Nel Regno Unito, il già citato *Freedom of Information Act* alla *section 45* prevede espressamente che ciascuna amministrazione debba provvedere a disciplinare il procedimento interno per la soluzione dei reclami presentati avverso le proprie decisioni in materia di accesso.

¹⁰⁴ Danimarca, Finlandia, Norvegia, Svezia. La figura dell’*Ombudsman* è disciplinato in Finlandia dal *Parliamentary Ombudsman Act* del 2002.

¹⁰⁵ In ciascuno di tali paesi la figura dell’*Ombudsman* è prevista nel testo costituzionale (artt. 60-63 della Costituzione albanese; art. 93 della Costituzione croata; art. 101 A della Costituzione greca) S. COLAGROSSI, *L’Ombudsman nei “nuovi” paesi dell’Unione Europea*, in A. Celotto (a cura di), *Il “ruolo” del Difensore civico. Aspetti evolutivi e comparati*, MILANO, 2008, 17..

¹⁰⁶ Si veda G. F. FERRARI, *L’accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. Arena (a cura di), *L’accesso ai documenti amministrativi*, RIMINI, 1991, p. 141 ss.

indipendenti¹⁰⁷ i cui compiti non si limitano alla sola competenza sui ricorsi contro i dinieghi opposti da un'amministrazione all'accesso alle informazioni, ma si estendono al controllo sull'effettivo rispetto del principio di pubblicità delle informazioni pubbliche. La medesima tipologia di organi è stata inserita in altre legislazioni come quelle australiana, canadese, tedesca, ungherese, irlandese, slovena e svizzera ed anche in Belgio, Islanda, Messico, Portogallo, Macedonia e Serbia. Vi sono poi ordinamenti che prevedono l'istituzione di Tribunali speciali caratterizzati dall'adozione di un procedimento meno formale rispetto a quello ordinario e da un più efficace funzionamento¹⁰⁸. Infine, la quasi totalità degli ordinamenti dotati di una legislazione in materia di accesso prevedono come livello finale di tutela il ricorso giurisdizionale di fronte alle competenti corti nazionali.¹⁰⁹

CAPITOLO II

I NUOVI PROFILI SOSTANZIALI DEL DIRITTO DI ACCESSO A SEGUITO DELLA RIFORMA DEL 2005

1. L'interesse ad accedere: identificazione e requisiti; a. I titolari dell'interesse tutelato; b. I titolari d interessi diffusi; 2. I soggetti passivi del diritto di accesso; 3. la problematica relativa ai privati gestori di pubblici servizi; 4. L'oggetto del diritto di accesso: il documento amministrativo; a. Le altre tipologia di atti; 5. Le modalità dell'accesso.

1. L'INTERESSE AD ACCEDERE: IDENTIFICAZIONE E REQUISITI

¹⁰⁷ *Commission d'accès aux documents administratifs* francese, prevista dalla loi n. 78-753 e l'*Information Commissioner*, ai sensi della section 20 del *Foi Act*,

¹⁰⁸ Tra essi si possono annoverare quello inglese, quello giapponese e infine quello thailandese. Si veda MARCHETTI B., *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990", cit...

¹⁰⁹ Si veda MARCHETTI B., *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010, cit..

La Legge 11 febbraio 2005, n. 15 recante “*Modificazioni e integrazioni alla Legge 7 agosto, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa*” definisce in modo più organico e completo la disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi, riscrivendo con gli articoli 15, 16, 17, la maggior parte della disposizione del Capo V della L. n. 241/1990. In particolare il legislatore ha integralmente sostituito l’art. 22 della legge n. 241/90, introducendo l’elenco delle definizioni dei principali concetti giuridici ricorrenti nella normativa in esame¹¹⁰. In primo luogo, il novellato art. 22 alla lett. a) del comma 1, delinea il diritto di accesso, come “*il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi*”. La norma, ricalcando sotto tale profilo la versione precedente alla novella, prevede esplicitamente un’ipotesi di accesso conoscitivo o informativo¹¹¹. Tale diritto si configura come autonoma posizione tutelabile, finalizzata all’informazione del soggetto interessato, indipendentemente dalla lesione in concreto di una determinata posizione di diritto soggettivo o interesse legittimo¹¹². In tal modo la tutela del diritto di accesso consente l’accesso solamente a colui il quale possa dimostrare che il provvedimento, o il documento amministrativo, siano idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente da una effettiva lesione giuridica¹¹³. Tale tipologia di accesso va, dunque, tenuta distinta dal c.d. accesso partecipativo¹¹⁴

¹¹⁰ Viene preliminarmente definito il diritto di accesso; vengono individuati specificatamente i soggetti legittimati attivi e passivi dello stesso; viene fornita la nozione di documento amministrativo ed infine, vengono dettate le regole per accedere alla relativa tutela giurisdizionale. F.CARINGELLA – R.GAROFOLI – M.T.SEMPREVIVA, *L’accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007.

¹¹¹ Si tratta del c.d. accesso extraprocedimentale o conoscitivo, che si svolge al di fuori di un procedimento amministrativo in corso, ed è “*strumentale esclusivamente all’acquisizione dell’informazione, la quale, soltanto in via eventuale, può tramutarsi in conoscenza volta alla salvaguardia di un interesse*”. Si veda sul tema, tra gli altri, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), parte generale, tomo II, 2003, 1157.

¹¹² Il diritto di accesso di cui agli artt.22 ss., come avremo modo di approfondire, non deve essere confuso con la legittimazione processuale. Si veda R. TESSONE, *a chi serve il diritto d’accesso?* (Riflessioni su legittimazione e modalità d’esercizio del diritto d’accesso nella legge n.241/1990), in *Dir. amm.*, 1995, n.3, 332.

¹¹³ Si veda Tar Lazio, sez., II, 13 ottobre 1999 n.1904, in TAR, 1999, I, 4226.

¹¹⁴ A differenza dell’istituto regolato dagli artt.22 ss., è consentito soltanto in corso di procedimento ed è preordinato all’acquisizione di conoscenze in funzione partecipativa del privato alla futura determinazione amministrativa. Esso può essere esercitato, infatti, da parte di coloro che sono legittimati a prendere parte al procedimento in itinere, ovvero dai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, da quelli che per legge debbono intervenire, da quelli ai quali possa derivare dal provvedimento un pregiudizio, purchè individuati o facilmente individuabili, nonché

che, invece, è disciplinato dal precedente articolo 10 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e si configura come il diritto dei destinatari della comunicazione dell'avvio del procedimento di prendere visione degli atti del procedimento al fine di presentare, all'interno di quel procedimento, memorie e documenti ¹¹⁵. Quest'ultimo, infatti, è “*chiaramente strumentale al miglior esercizio del diritto di partecipazione al procedimento stesso e di difesa delle proprie posizioni preliminarmente all'adozione del provvedimento finale*”. ¹¹⁶

Sotto altro profilo, il nuovo art. 22, come novellato dalla legge n. 15/2005, definisce per la prima volta in una norma di rango primario ¹¹⁷ le caratteristiche dell'interesse all'accesso ¹¹⁸, il quale deve essere diretto, concreto, attuale e corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata ¹¹⁹ e collegata al documento al quale è chiesto

dai soggetti liberamente intervenuti, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento. Si veda M. CIAMMOLA, *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi* (prima e dopo la l. 11 febbraio 2005, n. 15), in *Foro amm., Tar*, n. 3 del 2007, p. 1181.

¹¹⁵ Tale tipologia si differenzia dal c.d. accesso partecipativo o endoprocedimentale, che “*si esplica, nell'ambito del procedimento amministrativo, ad opera degli interventori necessari e volontari e rappresenta una modalità di partecipazione del privato al procedimento*”. Si veda A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 1156. A differenza dell'istituto regolato dagli artt.22 ss., dunque, l'accesso ex art.10 è consentito soltanto a procedimento in corso ed è preordinato all'acquisizione di conoscenze in funzione partecipativa del privato alla futura determinazione amministrativa. Gli articoli 10, lett. a) e 22 l. 7 agosto 1990 n.241, infatti, prevedono due distinte forme di accesso agli atti e ai documenti amministrativi, e cioè un accesso partecipativo ed un accesso informativo: “*la prima forma di accesso ha la finalità principale di assicurare la pienezza del contraddittorio e della partecipazione ai soggetti coinvolti in un procedimento amministrativo che li riguarda, mentre la seconda forma ha la finalità di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale*”. Si veda Tar Lazio, sez. I, 15 dicembre 2000 n.12144, in TAR, n.1, gennaio 2001, 97.

¹¹⁶ M.A. SANDULLI, in *Accesso ai documenti amministrativi, Enc. del diritto*, IV, 2000, 6.

¹¹⁷ Infatti, il precedente testo dell'art. 22 non recava alcun riferimento alla qualificazione dell'interesse ad accedere, mentre l'art. 2 del precedente regolamento di cui al DPR n.352/92, precisava solamente che l'interesse doveva essere “personale e concreto” M. OCCHIENA, *La necessaria riforma del diritto di accesso*, in L.R.PERFETTI, *Le riforme della legge 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia di legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 127.

¹¹⁸ È stato osservato dalla dottrina come la legge n.15/2005 abbia operato una correzione in senso restrittivo dell'area dei possibili legittimati. La nuova formula appare potenzialmente più restrittiva rispetto alla precedente, soprattutto in riferimento alla valutazione relativa alla concretezza ed all'attualità dell'interesse, ed alla sostituzione, in riferimento alla situazione giuridica, del termine ‘rilevante’ con il lemma ‘tutelata’. Si veda A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi, Giorn. dir. amm.*,2005, n.5.

¹¹⁹ Tali requisiti sono stati esaminati dalla giurisprudenza che -come vedremo -ha chiarito che l'interesse deve essere inerente alla sfera giuridica dell'interessato e tangibile, ovvero suscettibile di arrecare un vantaggio attuale e concreto per il richiedente. Non è sufficiente, ad esempio, un generico interesse alla trasparenza amministrativa. L'interesse all'accesso deve, peraltro, essere “serio”, e quindi meritevole di tutela, non potendo trattarsi di un interesse emulativo, fatto valere al solo scopo di recare molestia o nocumento ad altri, né riconducibile a mera curiosità; esso va quindi “*adeguatamente motivato*”, con riferimento alle ragioni che vanno esposte nella domanda di accesso. Si veda F. CARINGELLA –

l'accesso¹²⁰. In maniera speculare anche il nuovo regolamento per l'accesso ai documenti amministrativi, approvato con D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, all'art. 2, dispone che *“il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitabile ... da chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso”*¹²¹. In ragione di quanto sopra, l'interesse dev'essere, in primo luogo, attuale¹²². L'attualità dell'interesse deve, tuttavia, essere intesa in un senso più ampio rispetto a quello meramente letterale¹²³. L'interpretazione della norma delineata dalla giurisprudenza considera, infatti, legittimati ad esercitare il diritto d'accesso anche i soggetti titolari di posizioni di interesse che si attualizzeranno solamente a seguito dell'acquisizione degli elementi di conoscenza che si otterranno attraverso gli atti ai quali si accede.¹²⁴ Il requisito dell'attualità, pertanto, deve riferirsi alla possibilità attuale di tutela in senso ampio del bene della vita cui l'accesso è ricollegato, ammettendo anche la possibilità di avanzare richieste di accesso *“preventive”*¹²⁵. Sul punto, peraltro,

R.GAROFOLI – M.T.SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007, 92. Si veda, in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez.V, 14.2.1998, n.1477.

¹²⁰ Pertanto, diversamente dall'accesso endoprocedimentale, in cui il soggetto per legittimare l'*actio ad exhibendum* nei confronti degli atti e documenti formati nel relativo procedimento, non deve dimostrare altro che la sua veste di destinatario del provvedimento stesso, nell'accesso extraprocedimentale, è necessario che si dimostri specificatamente la titolarità di un interesse giuridicamente tutelato, correlato agli atti di cui si chiede l'esibizione. Si veda Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2006, n. 2068.

¹²¹ Con il *“Regolamento in materia di accesso ai documenti amministrativi”* (D.P.R. 12 aprile 2006, n.184) la nuova disciplina prevista dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 è entrata pienamente in vigore e ed è stata operata l'abrogazione del d.P.R. n. 352/1992.

¹²² In base a tale requisito l'istante deve dare un principio di prova dell'attualità dell'utilità dei documenti di cui chiede l'accesso, per le finalità conoscitive che persegue, senza poter piegare questo procedimento a strumento di ricerca «di eventuali illegalità degli organi della p.a.», con finalità di vigilanza sull'azione amministrativa. TAR 4155 del 9.05.2007, in Urb App., n. 9/2007.

¹²³ Cioè riconoscendo la legittimità alle sole istanze di accesso volte a curare un interesse attualmente esistente o attualmente minacciato e bisognoso di protezione.

¹²⁴ La giurisprudenza infatti ha, anche prima della novella, sempre rilevato che vanno *“legittimati ad esercitare il diritto di accesso anche i soggetti titolari di posizioni di interesse non attuali, o almeno non rilevabili con immediatezza, ma che possano concretizzarsi e specificarsi proprio a seguito degli elementi di conoscenza acquisibili attraverso l'iter procedimentale all'uopo previsto dal legislatore”*. Si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 4 luglio 1996 n.820, in *Giust. civ.*, 1997, I, 835. Le ragioni per agire potrebbero emergere, infatti, proprio a seguito della visione del contenuto dei documenti amministrativi di cui si chiede l'accesso. È stato infatti, osservato che l'anticipazione del momento della conoscenza degli atti è funzionale anche ad una riduzione del contenzioso, in quanto, a seguito della visione dei documenti, l'interessato potrebbe convincersi della correttezza dell'operato della P.A. e rinunciare all'azione giurisdizionale. In tal senso si è espressa Tar Campania- Napoli, 3 maggio 2007, n. 4702 .

¹²⁵ L'attualità, pertanto, non può essere riferita all'interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale vantata. L'accesso, invero, deve ritenersi consentito anche a coloro che vantano un interesse finalizzato alla tutela di situazioni giuridiche soggettive anche soltanto future, a prescindere

qualora si compisse un'interpretazione più restrittiva si verificherebbe un regresso rispetto alle posizioni giurisprudenziali che nel precedente regime riconoscevano il diritto di accesso anche per la soddisfazione di obiettivi ed esigenze meramente morali o, indipendentemente, dalla esistenza di una lesione in atto o potenziale dell'interesse stesso¹²⁶.

L'interesse poi, deve essere diretto, ossia personale, cioè deve rientrare nella sfera di appartenenza dell'interessato¹²⁷. Il termine 'diretto', introdotto a seguito della novella del 2005, appare specularmente al termine 'personale', contenuto nella disciplina precedente, determinando la sua concreta riferibilità all'autore della istanza di accesso agli atti¹²⁸.

Infine, l'interesse deve essere concreto¹²⁹, con riferimento alla necessità di un collegamento diretto tra il richiedente l'accesso ed il bene della vita coinvolto dall'atto o documento oggetto di istanza¹³⁰. Il riferimento al necessario collegamento dell'interesse alla base della richiesta con "una situazione giuridicamente tutelata" e

cioè, dall'esistenza e attualità di un pregiudizio concreto che abiliti il soggetto all'impugnativa. Si veda Cons. Stato, sez V, 7 settembre 2004, n. 5873..

¹²⁶ Si vedano Cons. Stato, IV sez., 3 febbraio 1996 n.98 in CdS, 1996, n.2, 133 secondo la quale, ad esempio: "La legittimazione all'accesso ai documenti amministrativi è consentita a chiunque possa dimostrare che il provvedimento o gli atti procedurali abbiano dispiegato o siano idonei a dispiegare effetti diretti e indiretti anche nei suoi confronti, pertanto, il diritto di accesso può essere esercitato anche indipendentemente dall'esistenza di una lesione della posizione giuridica del richiedente, e, quindi, a fortiori, della sua attualità"; Consiglio di Stato, IV sez., 4 luglio 1996 n.820, in CdS, 1996, n.7-8, 1096 secondo il quale "L'ampia formulazione dell'art.22, comma 1, L. 7 agosto 1990 n.241 impone all'interprete di ascrivere fra i titoli legittimanti all'esercizio del diritto (strumentale) di accesso anche posizioni di interesse non attuali (o almeno non rilevabili con immediatezza), ma che possano concretizzarsi e specificarsi proprio a seguito, ed in forza, degli elementi di conoscenza acquisibili attraverso l'iter procedimentale all'uopo previsto dal legislatore". Nello stesso senso Consiglio di Stato, sez. IV, 29 gennaio 1996 n.90, in Cons. Stato, 1996, n.1, 37; Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 1999 n.32, in CdS, 1999, I, 24.

¹²⁷ L'interesse del soggetto che richiede l'accesso, anche prima della novella doveva essere 'personale' e 'concreto'. Si vedano T.A.R. Lazio, sez. I, 18 maggio 1993, n. 760; Cons. di Stato, sez. VI, 19 luglio 1994, n. 1243; Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 1995, n. 158.

¹²⁸ Tale concetto, infatti, esprime comunque l'esigenza che ogni domanda attenga specificamente ad interessi e aspettative proprie dell'interessato e non di terzi. Si veda S. CIMINI, Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri, in Giust. Civ., 2005, 407 secondo il quale l'interesse a visionare il documento "deve sussistere al momento della proposizione della istanza, e non può essere permesso l'accesso quando l'interesse o la lesione arrecata dal provvedimento che si chiede di conoscere sia futura".

¹²⁹ La legittimazione all'accesso deve essere valutata in astratto, non avendo riguardo alla fondatezza o ammissibilità di una domanda azionabile. Si veda Consiglio di Stato n. 2966/2010.

¹³⁰ Infatti, è stato rilevato che non è sufficiente il generico interesse alla trasparenza amministrativa, occorrendo un 'quid pluris', consistente nel collegamento tra il soggetto ed un concreto bene della vita; si veda CdS Sez. IV 19.3.2001 n. 1621. Dunque, l'interesse all'accesso ai documenti amministrativi va valutato in astratto, senza che possa essere operata alcuna valutazione in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che l'interessato potrebbe eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso.

legata al documento cui si chiede di accedere, sostituisce la precedente, più minimale espressione “situazioni giuridicamente rilevanti” che poteva dare adito ad interpretazioni più ampie¹³¹. L’interesse e la documentazione di cui si chiede l’esibizione devono, dunque, essere in un rapporto di strumentalità, intesa questa, in senso ampio¹³², posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente mezzo utile per la difesa dell’interesse giuridicamente rilevante e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse¹³³.

Pertanto, applicando tale principio generale saranno ammissibile solo quelle istanze d’accesso nelle quali emerga con chiarezza¹³⁴ il collegamento dell’interesse “diretto, concreto e attuale” con il documento al quale è chiesto l’accesso¹³⁵.

¹³¹ Infatti la giurisprudenza amministrativa è concorde nel sostenere che il diritto d’accesso di cui all’articolo 22, non configura una sorta di azione popolare diretta a consentire un generalizzato controllo dell’attività della pubblica amministrazione, ma deve correlarsi ad un interesse qualificato che giustifichi la cognizione di determinati documenti. Si veda anche nella giurisprudenza più risalente, Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 1992 n. 193; Cons. di Stato, sez. VI, 30 ottobre 1993, n. 783; Cons. Stato, sez. IV, 3 febbraio 1996, n. 98; Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 1996, n. 820; Tar Lazio, sez. II, 12 giugno 2007, n. 5365. Si precisa, infatti, che tale controllo è, anzi, espressamente escluso dal successivo articolo 24, che al comma 3 stabilisce: “*Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni*”. Tar Lazio, sez. II, 3 maggio 2007, n. 3911.

¹³² È stato chiarito, in merito, che “...altro è la situazione di base, e cioè la situazione legittimante l’accesso (costituita appunto da diritti soggettivi, interessi legittimi e interessi collettivi), altro è la qualificazione del cd ‘diritto’ di accesso, che può essere esercitato in quanto si sia appunto titolari della situazione legittimante”. Si veda E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2002, 393. A titolo esemplificativo si segnala che non è stato riconosciuto detto collegamento (e dunque è stato rifiutato l’accesso) alla ditta alla quale sono stati confiscati dei beni, in relazione agli atti di indizione dell’asta e di valutazione dei beni per la vendita all’incanto (TAR Liguria sez. II 8 giugno 2007 n. 1065). E’ stato, invece, riconosciuto l’interesse ad accedere alla società titolare di autorizzazione televisiva in ordine alle autorizzazioni rilasciate ad altre società e sulla stessa frequenza (TAR Puglia, Bari sez. III 7 maggio 2007 n. 1263). In materia ambientale, diversamente, non è stato riconosciuto il collegamento tra l’interesse del cittadino abitante in zona ed i verbali della gara d’appalto per la realizzazione dell’opera contestata, in quanto esulante dalla “informazione ambientale” (TAR Abruzzo Pescara 11 aprile 2007 n. 450).

¹³³ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5814.

¹³⁴ Sicché, la richiesta di accesso ai documenti deve indicare i presupposti di fatto e rendere percettibile l’interesse specifico, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento de quo. Si veda Cons. Stato, 04/08/2010, Sentenza n. 5226 e Cons. Stato, sez. VI, sentenza n. 117 del 12 gennaio 2011.

¹³⁵ Tale collegamento è utile per evitare, da un lato un “controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni”, peraltro, esplicitamente escluso dall’art. 24 comma 3 della legge 241; dall’altro, istanze di accesso puramente “esplorative”. A dire della giurisprudenza, infatti, si è di fronte ad una pretesa di controllo generalizzato (Cons. Stato sentenza n. 117 del 12.1.2011 sez. VI), quando, ad esempio, la richiesta d’accesso è sorretta sì da un interesse individuale puntuale, ma “non di meno per la mole dei documenti richiesti”, l’accesso si traduce, di fatto, in un controllo generalizzato e di tipo ispettivo sull’operato dell’Amministrazione. Ugualmente è stata ritenuta diretta ad un -non ammissibile- controllo generalizzato la richiesta di accesso, da parte dei genitori di uno studente del ginnasio, ai compiti di tutti i compagni di classe, visto che “ la funzione docente non è diretta alla scelta dei più meritevoli secondo una graduatoria di valore, bensì alla formazione dei ragazzi e alla verifica dei

Sotto altro profilo, poi, alla luce della lettera b) del comma 1 dell'art. 22 della legge 241, i legittimati attivi devono avere un interesse corrispondente ad una “*situazione giuridicamente tutelata*”.¹³⁶ In ragione di tale precisazione la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedimentale oggetto di domanda di accesso abbiano spiegato, o siano idonei a spiegare, effetti diretti o indiretti nei confronti dell'istante, indipendentemente dalla effettiva ed attuale violazione di una posizione giuridica¹³⁷; al contrario, come già rilevato, il diritto di accesso non è configurabile alla stregua di una azione popolare¹³⁸, preordinata a consentire un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni,¹³⁹ poiché tale diritto deve ritenersi sempre fondato sull'interesse sostanziale collegato strettamente ad una ben precisa situazione soggettiva giuridicamente rilevante.¹⁴⁰

Tuttavia, il diritto d'accesso non deve essere confuso con la legittimazione ad agire in giudizio restando, rispetto a questa, totalmente autonomo.¹⁴¹ Sul punto, peraltro, la

risultati da ognuno di essi conseguiti. Non si tratta, pertanto di una procedura comparativa, nella quale potrebbe ipotizzarsi una disparità di trattamento” (Consiglio di Stato sez. VI n. 7650/2010). Mentre gli interpreti, sin dalle sue prime pronunce in merito, hanno sempre teso ad escludere il ricorso al diritto di accesso alla stregua di “*un'azione popolare diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato sull'amministrazione*”. Si veda Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 1993, n. 1036; Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 1996, n. 727; Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2004, n. 127; nella stessa direzione anche Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034. Si vedano anche T.A.R. Lazio, sez. III, 17 maggio 2005, n. 3906; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 7 dicembre 2004, n. 18532.

¹³⁶ Si deve rilevare che la legge n. 15/2005, nel richiedere espressamente che l'interesse coincida con la situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento, ha avallato i risultati ai quali era pervenuta la giurisprudenza precedente. In particolare è stato affermato dalla giurisprudenza amministrativa che la situazione sottostante il diritto d'accesso non deve necessariamente assumere la consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo, purché si tratti di una situazione giuridicamente tutelata e differenziata rispetto al generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'azione pubblica. Si veda Tar Lazio, sez II, 12 giugno 2007, n. 5365.

¹³⁷ In applicazione di tale principio e alla luce dell'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto è stato riconosciuto l'accesso anche in presenza di una posizione giuridica divenuta inoppugnabile. Si veda Cons. Stato sez. VI 27 ottobre 2006 n. 6440.

¹³⁸ Si veda nota 26.

¹³⁹ È stato, in proposito, precisato che l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi deve necessariamente essere comparato ad altri interessi rilevanti, tra cui quello dell'Amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria attività gestoria, garantita anche a livello costituzionale. (Cons. Stato, sez IV, 15 novembre 2004, n. 7412).

¹⁴⁰ Si veda, in particolare, Cons. Stato, sez VI, 11 maggio 2007, 2314.

¹⁴¹ Ai fini della legittimazione attiva all'accesso risulta assolutamente irrilevante la pendenza di un giudizio relativamente alla posizione giuridica sottostante. Si veda Tar Puglia, Bari, sez I, 22 marzo 2005, n. 1267. Ne consegue che il giudice chiamato a decidere su una questione in materia di accesso, è tenuto a verificare soltanto la sussistenza dei presupposti legittimanti la relativa richiesta ma non anche, ad esempio, la ricevibilità, l'ammissibilità o la rilevanza dei documenti richiesti rispetto al giudizio principale pendente. Si veda Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2004, n.14.

giurisprudenza ha più recentemente ribadito che la *“situazione giuridicamente rilevante” che giustifica l’accesso non si esaurisce nel c.d. accesso defensionale, “cioè propedeutico alla miglior tutela delle proprie ragioni in giudizio (già pendente o da introdurre) ovvero nell’ambito di un procedimento amministrativo”*¹⁴².

Viene, sotto altro profilo, rilevato che la nuova formulazione presuppone una più marcata correlazione tra la situazione giuridica che tramite il documento si intende soddisfare e il documento stesso ampliando gli spazi di apprezzamento dell’autorità chiamata a pronunciarsi sulla richiesta di accesso.¹⁴³

Infine, la giurisprudenza rileva che l’esistenza dei requisiti sopra individuati deve emergere nella domanda di accesso che, pertanto, deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica; deve riferirsi a specifici documenti e non può pertanto comportare la necessità di un’attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta; deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore; non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell’operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l’accesso viene esercitato; non può

¹⁴² Si veda Cons. Stato 783/2011. Rileva, in merito, il Supremo Consiglio, richiamando una sua precedente pronuncia (Cons. Stato, n. 1492 del 9 marzo 2011) che la *“situazione giuridicamente rilevante è nozione diversa e più ampia rispetto all’interesse all’impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con la conseguenza che la legittimazione all’accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell’accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l’autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse a un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante alla impugnativa dell’atto”*. Si veda Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173. Ad esempio la qualità di autore di un esposto configura una situazione giuridicamente tutelabile, anche se l’autore dell’esposto è rimasto estraneo all’azione disciplinare scaturita a carico di un terzo dall’esposto stesso (TAR Marche 11 aprile 2007 n. 484); al pari il titolare di identica attività commerciale nell’area in cui è ubicato l’impianto autorizzato dal comune in favore del controinteressato, vanta una situazione giuridicamente rilevante riconducibile al diritto di iniziativa economica, nel suo contenuto negativo, le cui facoltà si proiettano nell’interesse a non subire iniziative concorrenziali illegittime (TAR Puglia, Bari 7 dicembre 2005 n. 5295); così l’impresa autorizzata in esclusiva a fornire lavoro temporaneo nel porto di Venezia ha un posizione giuridicamente tutelabile rispetto ai provvedimenti dell’Autorità portuale relativi a sanzioni irrogate a soggetti esercenti operazioni e servizi portuali che si sono avvalsi, in violazione di detta esclusiva, di manodopera temporanea fornita da soggetti non autorizzati (TAR Veneto sez. I 21 aprile 2005 n. 1721).

¹⁴³ Ne deriva che, poiché *“sono stati introdotti nuovi elementi di valutazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, in ordine alla legittimazione all’accesso del richiedente”*, bisogna concludere che il legislatore *“sembra aver accentuato le aree di remissione della decisione relativa al bilanciamento tra i due interessi alla potestà discrezionale della pubblica amministrazione”*. Si veda A.SANDULLI, *L’accesso ai documenti amministrativi*, *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2005, p.494-498.

essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici¹⁴⁴.

È stato, altresì, precisato dalla giurisprudenza amministrativa che, a sostegno della domanda di accesso, non è necessario dimostrare la titolarità di un interesse ulteriore e distinto rispetto a quello alla conoscenza dell'atto o del documento amministrativo¹⁴⁵, ma solo la meritevolezza dell'interesse medesimo da ravvisarsi nel collegamento del soggetto con il bene o con la vicenda oggetto dell'atto o del documento amministrativo di cui si chiede la conoscenza.¹⁴⁶

A. I TITOLARI DELL'INTERESSE TUTELATO

Il nuovo art. 22 come novellato dalla legge n. 15/2005, dopo aver fornito la definizione di diritto di accesso, alla lettera b), individua l'area dei soggetti interessati, ossia dei possibili titolari del diritto di accesso, nei *“soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi...”*¹⁴⁷. Alcuni autori rilevano come la nuova formulazione risulti più restrittiva della precedente¹⁴⁸. Infatti, nella prima versione dell'art.22 della legge n.241/1990 il diritto di accesso era riconosciuto a *“chiunque”* vi avesse interesse,

¹⁴⁴ Si veda CDS sentenza 10.02.2006 n. 555.

¹⁴⁵ Ad esempio il soggetto che ha presentato un esposto dal quale sia scaturita una sanzione prevista dal codice della strada ha interesse a conoscere gli atti relativi al procedimento sanzionatorio (Cons. di St. sez. VI 6 aprile 2007 n. 1568).

¹⁴⁶ Tale collegamento è stato nel tempo inteso dalla giurisprudenza in senso sempre più ampio, con la sola esclusione del generico interesse alla trasparenza dell'attività amministrativa, nonché degli interessi di mero fatto. Si vedano, sul punto, TAR Puglia, Bari sez. III 7 maggio 2007 n. 1263; TAR Abruzzo Pescara 11 aprile 2007 n. 450; Cons. di St. sez. VI 6 aprile 2007 n. 1568.

¹⁴⁷ Secondo quanto previsto dall'art.22, 1° co., cit., sono titolari del diritto di accesso ai documenti amministrativi i cittadini italiani, singoli o associati, le pubbliche amministrazioni, le imprese ed i cittadini stranieri e gli apolidi, la cui richiesta di accesso sia motivata con l'esigenza di tutelare una *‘situazione giuridicamente rilevante’*. Si veda G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in Enc. giur. Treccani, vol. XXXI, 1995, 2. Si assiste quindi ad una separazione e differenziazione tra il diritto di accesso e la situazione giuridicamente tutelata che ne è alla base e che ne giustifica la titolarità. T.Miele, *in Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso. Lo stato di attuazione della legge 7 agosto 1990 n.241*, Torino, 1995, 193.

¹⁴⁸ La nuova norma *“appare un po' più restrittiva”*, poi che essa *“in realtà non fa che tradurre gli orientamenti della giurisprudenza, la quale più volte ha affermato, che l'interesse giuridicamente rilevante tale da legittimare la richiesta di accesso ‘ debba essere concreto e personale, e cioè immediatamente riferibile al soggetto che pretende di conoscere i documenti e specificatamente inerente alla situazione da tutelare’ ”*. Si veda V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90*, *‘www.giustamm.it’*.

per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti¹⁴⁹. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, previsto dal Capo V della legge n. 241/90, si legava quindi sia ad esigenze di tutela del singolo, che a finalità di interesse generale. Nell'attuale versione, invece, il termine "chiunque" viene sostituito con la dizione "soggetti privati"¹⁵⁰, capace di racchiudere in sé i cittadini, singoli o associati, sia persone giuridiche, società ed enti di natura privatistica¹⁵¹.

Sotto tale profilo la giurisprudenza non ha avuto difficoltà ad individuare l'ambito di applicazione della norma. A titolo esemplificativo, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione attiva all'accesso ad un paziente con danno permanente a seguito di intervento chirurgico al quale è stato riconosciuto il diritto di visionare le cartelle

¹⁴⁹ Dall'esame della norma novellata in rapporto alla precedente formulazione è stato ritenuto pacifico che il riconoscimento del diritto di accesso "*a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*" valesse ad escludere dal suo ambito applicativo il *quisque de populo*, il cittadino qualunque, e questo a differenza dell'originario progetto di legge predisposto dalla Commissione Nigro, che assegnava il diritto di accesso "a tutti i cittadini". È stato rilevato che "*a ben vedere, la scelta della restrizione soggettiva, operata dal legislatore, trova la sua ratio in motivi di ordine pratico, riconducibili al rischio che il riconoscimento a chiunque della facoltà di proporre istanza di accesso avrebbe comportato una mole di lavoro tale da provocare consequenziali difficoltà organizzative da parte dell'amministrazione*". In tal senso F.CARINGELLA – R.GAROFOLI – M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007, 59. La giurisprudenza, sul punto ha chiarito che tramite l'art.22 il Legislatore ha assolutamente escluso qualsiasi azione popolare, atta a consentire ai cittadini un controllo generalizzato sulla pubblica amministrazione e sulla correttezza della sua azione. Si veda la più volte richiamata Cons. Stato, VI sez., 29 luglio 2004 n.5362, in CdS, 2004, n.7-8, 1615. Infatti, il diritto di accesso ai documenti della pubblica amministrazione non può essere trasformato in uno strumento di 'ispezione popolare' sull'efficienza di un servizio pubblico, in quanto, ai sensi dell'art.22 della legge 7 agosto 1990 n.241, per esercitare tale diritto occorre una situazione giuridicamente legittimante, la quale, anche se non deve necessariamente assumere la consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo, deve però essere giuridicamente tutelata, non potendosi identificare con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa. Si veda anche Tar Calabria, Reggio Calabria, 6 febbraio 2004 n.87, in TAR, 2004, n.4, 1588.

¹⁵⁰La sostituzione del termine "chiunque" con l'espressione "tutti i soggetti privati", serve quanto meno ad escludere i soggetti pubblici dai possibili beneficiari del diritto di accesso in senso stretto. Ciò salvo quanto disposto dal nuovo comma 5 dell'art.22. Ma è anche significativa la lunghezza della nuova formulazione, *che ricorre a molteplici aggettivazioni per delimitare e quindi restringere l'area dei potenziali titolari del diritto alla conoscenza, rispetto alla precedente e più generica locuzione*. M. CIAMMOLA, , *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi (prima e dopo la l. 11 febbraio 2005, n. 15)*, in Foro amm., Tar, n. 3 del 2007, p. 1181.

¹⁵¹ Gli interpreti rinvencono in questa dizione più ampia l'intento del legislatore di voler considerare l'attività di tutte quelle associazioni (ambientalistiche, ma anche culturali, di tutela del consumatore, ecc.) che, pur rivestendo natura privata, hanno per scopo statutario o regolamentare la cura, la difesa e la promozione di interessi collettivi o "diffusi" e la cui legittimazione all'accesso risultava non espressamente prevista. In tal senso, infatti, l'intervento riformatore ha esteso l'area dei soggetti legittimati facendo superare tutte le incertezze sulla relativa legittimazione attiva. Si veda M. CIAMMOLA, op.ul.cit., 29.

cliniche di altre operazioni simili ¹⁵²; al subappaltatore è stato concesso il diritto di conoscere i documenti relativi all'esecuzione dei lavori appaltati ¹⁵³, mentre al soggetto escluso da un concorso in quanto portatore di un interesse qualificato è stata concessa la visione dell'elenco nominativo relativo alla valutazione delle prove scritte ed estrarre copia degli elaborati dei candidati che hanno conseguito l'ammissione alla prova orale con le relative valutazioni ¹⁵⁴; alla società che ha richiesto la concessione di finanziamenti pubblici¹⁵⁵. È stato, infine riconosciuto il diritto di accesso ad dipendente pubblico per atti relativi al suo rapporto di lavoro, anche se questo risulta privatizzato¹⁵⁶.

¹⁵² Il paziente che ha perso un occhio in seguito ad un intervento chirurgico ha diritto di visionare le cartelle cliniche di altre operazioni simili in presenza di una inchiesta per una infezione verificatasi in sala operatoria. TAR Lazio sez. III 22 febbraio 2007 n. 1600.

¹⁵³ Al subappaltatore è stato riconosciuto il diritto ad accedere ai documenti relativi all'esecuzione dei lavori appaltati. Si veda Tar Lombardia, Milano, sez I, 8 febbraio 2007, n.209. Nello stesso senso al partecipante ad una procedura concorsuale di accedere agli atti della procedura in quanto, vantando un interesse qualificato, non può essergli opposto il diritto alla riservatezza degli altri partecipanti, atteso che con l'ammissione al concorso la documentazione prodotta, compreso il curriculum, fuoriesce dalla sfera di dominio riservato del singolo partecipante per formare oggetto di valutazione comparativa (Tar Puglia, Lecce, sez. II, 16 febbraio 2007, n.481).

¹⁵⁴ Si veda Parere deliberato dalla Commissione per l'accesso agli atti del 28 giugno 2006. Anche al soggetto che ha presentato domanda di utile inserimento in una graduatoria concorsuale, è stato riconosciuto il diritto di accedere agli atti prodotti dagli altri candidati inseriti nella graduatoria medesima, e, in particolare, al titolo di studio posseduto da ciascun candidato al fine di conoscere presso quale facoltà sia stata conseguita la laurea, il tipo di laurea (triennale o quinquennale), il voto di laurea e la data di conseguimento (si veda Tar Puglia, Bari, sez. II, 29 dicembre 2008, n.3007).

¹⁵⁵ Ciò affinché l'istante potesse controllare la correttezza e l'omogeneità degli accertamenti svolti dall'ufficio competente ai fini della concessione dello stesso. Il giudice pertanto ha ritenuto illegittimo il rigetto dell'istanza da parte della P.A. motivato con riferimento alla necessità di tutelare l'esigenza di riservatezza di terzi e, in particolare, con riferimento all'opposizione formulata da altri soggetti che hanno richiesto la concessione del finanziamento, per evitare la diffusione di "informazioni aziendali" ritenuta lesiva (Tar Sardegna, sez. I, 25 febbraio 2009, n.226). Invece ad una ditta non partecipante ad una gara espletata dalla P.A. nel medesimo settore di attività della ditta stessa, è riconosciuto l'accesso agli atti della procedura di evidenza pubblica, limitatamente alle lettere di invito, ai verbali delle commissioni giudicatrici e ai provvedimenti di aggiudicazione, mentre è stato negato di accedere alle offerte tecniche ed economiche presentate dalle ditte concorrenti, in quanto i soggetti che non hanno partecipato alla gara, non possono beneficiare di una tutela altrettanto vasta come quella assicurata ai partecipanti; infatti, solo per questi ultimi che si confrontano nella procedura di gara, vale il principio di reciproca trasparenza ora codificato nell'articolo 13 comma 6 del Dlgs 12 aprile 2006, n.163, in base al quale le offerte tecniche sono sempre conoscibili in tutti gli aspetti rilevanti ai fini dell'aggiudicazione. (Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 20 maggio 2008, n.521).

¹⁵⁶ Si vedano TAR Sicilia Catania sez. IV 9 marzo 2007 n. 437 e TAR Calabria, Reggio Calabria 2 gennaio 2007 n. 2. Al contrario è stato rifiutato l'accesso ad un cittadino richiedente l'accesso ai verbali della gara d'appalto per la realizzazione di un'opera contestata, in quanto esulante delle informazioni ambientali (Tar Abruzzo, Pescara, 11 aprile 2007, n.450); alla ditta classificatasi seconda nella graduatoria di una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento di un appalto pubblico, motivata con la necessità di verificare la esatta e regolare esecuzione del contratto da parte dell'aggiudicataria ed a sollecitare la P.A. a pronunciare la risoluzione per eventuali inadempimenti contrattuali, nel caso in cui il

Si deve, inoltre, osservare come, sotto il profilo soggettivo, la norma, intesa in senso letterale, parrebbe escludere la possibilità che dei soggetti pubblici possano formulare un'istanza di accesso a documenti amministrativi tenuti presso altre amministrazioni. In realtà, invece, tale principio è assolutamente pacifico ed addirittura riconosciuto espressamente da una disciplina dettata *ad hoc*. Il legislatore ha tracciato, infatti, un regime specifico che disciplina espressamente l'accesso ai documenti amministrativi da parte di altri soggetti pubblici, disponendo al nuovo comma 5 dell'art. 22, come sostituito dalla legge 15 del 2005, che l'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici – ove non rientrante nella previsione dell'art. 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 “*si informa al principio di leale cooperazione istituzionale*”. In particolare, il citato articolo concerne la consultazione diretta da parte di una P.A. o di un gestore di pubblico servizio, degli archivi dell'amministrazione certificante, “*finalizzata all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini*”. Sul punto, peraltro, il Consiglio di Stato ha affermato che l'acquisizione di documenti amministrativi da parte dei soggetti pubblici, salva l'ipotesi di cui all'art. 43, comma 2, D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 è regolamentata dal principio di leale collaborazione istituzionale, per cui la relativa esigenza deve trovare soluzione in rapporti di tipo interorganico o intersoggettivo, avvalendosi a seconda dei casi di soluzioni di coordinamento, vigilanza, direzione o semplice collaborazione. Ciò non esclude che possa configurarsi in concreto la fattispecie di una pubblica amministrazione che si trovi in posizione di soggetto amministrato rispetto ad un'altra pubblica amministrazione (ad es. in materia di sovvenzioni o contributi oppure in

bando di gara sia privo di una clausola di subentro della ditta seconda classificata in graduatoria e l'aggiudicazione non sia stata mai sospesa in seguito; in tal caso il richiedente l'accesso non è in condizione di vantare un interesse giuridicamente qualificato a che venga pronunciata la risoluzione del contratto o comunque vigilare sulla esecuzione di esso (Tar Puglia, Bari, sez. III, 4 giugno 2008, n. 1388; alla ditta partecipante alla gara, nei confronti della documentazione posta a corredo dell'offerta presentata ai fini della partecipazione ad una gara pubblica e selezionata quale vincitrice, ove l'impresa risultata aggiudicataria abbia dichiarato che sussistono esigenze di tutela del segreto tecnico o commerciale, ed il richiedente non abbia dimostrato la concreta necessità di utilizzare tale documentazione in uno specifico giudizio (Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2008, n.6121).

materia tributaria) ed, in quanto, tale avente titolo all'accesso alla stessa stregua di un soggetto privato¹⁵⁷.

B. I TITOLARI DI INTERESSI PUBBLICI O DIFFUSI

Come anticipato, la norma novellata consente l'accesso anche a soggetti privati portatori di interessi pubblici, intesi come gli interessi della collettività indifferenziata, la cui cura è attribuita alla P.A. da una norma di legge¹⁵⁸. La giurisprudenza individua tali soggetti nei concessionari di pubblici servizi e nelle società ad azionariato pubblico¹⁵⁹, ma ha, anche esplicitamente riconosciuto la legittimazione attiva a soggetto privato portatore di interesse pubblico, quale ad es. un consorzio¹⁶⁰.

Più complessa risulta, invece, l'identificazione dei soggetti privati portatori di interessi diffusi. Gli interessi diffusi sono riconducibili alla categoria degli interessi superindividuali, pur tuttavia si distinguono dai c.d. interessi collettivi in quanto appartengono ad una pluralità indeterminata di soggetti, non costituente una categoria od un gruppo omogeneo¹⁶¹. Per gli interpreti l'interesse diffuso richiama la categoria di interessi riferibili ad una pluralità di individui riguardanti beni a fruizione differenziata¹⁶² e, apparentemente, si manifesta come privo di un titolare e, dunque, di

¹⁵⁷ Si veda parere del Consiglio di Stato-commissione speciale, n. 1137/95 del 3 febbraio 1997 e Cons.Stato 7 novembre 2008, n. 5573.

¹⁵⁸ Si tratta al riguardo dei cd. interessi di fatto, ricollegabili a doveri pubblici dell'amministrazione, che in quanto tali non consentono l'emergere di alcuna pretesa dei singoli cittadini. Si veda L. LAPERUTA, *procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Rimini, 2009,32. Si veda anche R. TOMEI, *La nuova disciplina*, cit., 149.

¹⁵⁹ Si veda in particolare Cons. di St. sez. VI 9 marzo 2007 n. 1119.

¹⁶⁰ In particolare al Consorzio toscana salute. Si veda TAR Toscana sez. II 6 novembre 2006 n. 4967.

¹⁶¹ L'interesse collettivo viene definito come l'interesse di un gruppo non occasionale, caratterizzato per omogeneità e livello organizzativo. In sostanza, quando un gruppo si organizza in un ente esponenziale. In tal caso, dunque, l'ente medesimo costituisce il centro di imputazione dell'interesse ultraindividuale che trova collocamento in ciascuno dei componenti. Contemporaneamente, però, ne è esclusa la disponibilità da parte del soggetto *uti singulus*, in quanto è il soggetto collettivo a costituire l'unico portatore. Si veda R. CHIEPPA E R. GIOVAGNOLI, *Diritto amministrativo*, Milano, 2008,36.

¹⁶² La maggiore difficoltà riscontrabile nel concetto dell'interesse diffuso in quanto interesse superindividuale è un interesse privo di titolare, (c.d. *adespota*) cioè si presenta latente nella comunità ed ancora allo stato fluido. Si tratta in realtà di un interesse comune a tutti gli individui di una formazione sociale che non è organizzata e non è individuabile autonomamente (es interesse comune alla tutela dell'ambiente, alla sicurezza, alla protezione del consumatore ecc.). Si veda R. TOMEI, *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007,150; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 12^a ed., Milano, 292. L'interesse diffuso è stato anche definito "senza struttura" in quanto si moltiplica indefinitamente in capo a un numero imprecisato e imprecisabile di portatori

un legittimato attivo all'accesso¹⁶³. Per superare questo ostacolo la giurisprudenza, partendo dal dettato costituzionale contenuto nell'articolo 2,¹⁶⁴ ha assimilato l'interesse diffuso all'interesse legittimo, così che quest'ultimo è stato utilizzato anche con riferimento agli interessi collettivi. Mediante questa tecnica interpretativa la giurisprudenza più recente ha elaborato la tesi della trasformazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo. È stato, infatti, ritenuto che il concetto di interesse legittimo vada affrancato da una accezione puramente personalistica e vada riconosciuto anche in un ambito collettivo in cui il soggetto si trova ad operare e ad esplicare la propria personalità. Ne discende che gli interessi diffusi (rectius collettivi) ben possono essere ricompresi, come specie, nel più ampio genere dell'interesse legittimo, se di quest'ultimo si ha una visione più estesa di quella tradizionale, non circoscritta alla tutela delle situazioni soggettive di appartenenza esclusiva¹⁶⁵. Pertanto, nel momento in cui l'interesse diffuso da interesse generalizzato nella collettività e privo di titolare si concretizza in struttura plurisoggettiva dotata di una organizzazione che agisce a tutela di quell'interesse, sorge una situazione giuridicamente rilevante che la legittima ad agire o ad opporsi a comportamenti della P.A.. La concentrazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo si realizza proprio attraverso l'individuazione di soggetti qualificati, e quindi di organismi collettivi, che agiscano istituzionalmente e statutariamente per la sua tutela, e che di conseguenza, proprio per la particolarità del fine che perseguono, emergono dalla collettività indifferenziata e si fanno portatori delle istanze del gruppo sociale di cui sono esponenti¹⁶⁶. Quindi, dall'interesse diffuso, in cui ciascun membro del gruppo, che fruisce del bene di uso collettivo è titolare di un interesse omogeneo rispetto a quello facente capo agli altri, si passa all'interesse collettivo, in cui emerge una organizzazione che agisce a tutela di quell'interesse e che diviene come tale portatrice di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante che la legittima ad

(BERTI, *Diritto e Stato, riflessioni nel cambiamento*, Padova, 1986, pp. 435 ss.; senza titolare, o adespota (M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1990, 1) in quanto riguarda un gruppo, e il singolo, che ne è portatore, lo può tutelare solo nell'ambito del gruppo.

¹⁶³ La problematica maggiormente rilevata in proposito consiste nel fatto che l'interesse diffuso è privo di titolare e dunque, apparentemente sembrerebbe impossibile individuare il soggetto legittimato attivo a chiedere l'accesso.

¹⁶⁴ Ove si afferma che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali...*”

¹⁶⁵ Si veda in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 11.7.08, n. 3507.

¹⁶⁶ Si veda in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 11.7.08, n. 3507, cit.

impugnare provvedimenti amministrativi o ad opporsi a comportamenti della p.a. che siano lesivi della posizione giuridica protetta¹⁶⁷. Sulla scorta di tale orientamento anche prima della novella, la giurisprudenza aveva cominciato ad ammettere la legittimazione attiva di associazioni portatrici di interessi diffusi, cioè di interessi che pertengono ad una pluralità di soggetti, identificata in una collettività e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi¹⁶⁸. La giurisprudenza più recente, ormai costante, ha continuato a riconoscere unanimemente il diritto di accesso, oltre che alle persone fisiche, anche a enti esponenziali di interessi collettivi e diffusi, purchè questi prevedano nel proprio statuto come fine istituzionale, la protezione di un dato bene a fruizione collettiva, cioè di un dato interesse diffuso o collettivo¹⁶⁹ e svolgano, con una struttura stabile all'esterno, la propria attività in via continuativa¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Infatti, *“l'interesse diffuso si trasforma in interesse collettivo, e diventa, quindi, interesse legittimo tutelabile in giudizio, solo nel momento in cui, indipendentemente dalla sussistenza della personalità giuridica, l'ente dimostri la sua rappresentatività rispetto all'interesse che intende proteggere. Rappresentatività che deve essere desunta da una serie di indici elaborati dalla giurisprudenza: deve trattarsi di un ente il cui statuto preveda come fine istituzionale la protezione di un determinato bene a fruizione collettiva, cioè di un dato interesse diffuso o collettivo, l'ente medesimo deve essere in grado, per la sua organizzazione e struttura, di realizzare concretamente le proprie finalità ed essere dotato di stabilità, nel senso che deve svolgere all'esterno la propria attività in via continuativa e più recentemente.* Da ciò deriva che ai fini della legittimazione ad agire, l'ente o l'organizzazione, indipendentemente dalla sussistenza della personalità giuridica, deve dimostrare la sua rappresentatività rispetto all'interesse che intende proteggere e, tale rappresentatività, deve essere desunta da una serie di indici elaborati dalla giurisprudenza. Si veda Cons. Stato sent. n. 3507/2008, cit. e TAR TOSCANA, Sez. II - 1 aprile 2011, n. 567.

¹⁶⁸ C.M. BIANCA, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, (a cura di Lucio Lanfranchi,) Torino, 2003. La giurisprudenza, infatti, rilevava, che *“la posizione legittimante l'accesso è costituita da una situazione giuridicamente rilevante comprensiva anche degli interessi diffusi e dal collegamento tra questa posizione qualificata e la specifica documentazione della quale si chiede l'esibizione* (Cons. di St. V[^] 16 gennaio 2004 n. 127) e che *“il diritto di accesso alle informazioni possedute dall'Amministrazione in materia di ambiente spetta non solo ai cittadini ma anche alle associazioni di protezione ambientale”* (Tar Toscana Sez. III 19 dicembre 2000 n. 2731., Si vedano anche Cons di St. sez. VI 16 dicembre 1998 n. 1683; Cons. di St. sez. VI 22 maggio 2006 n. 2959.

¹⁶⁹ Pertanto, ad esempio, sussiste il diritto di accesso del Codacons agli atti di una amministrazione comunale concernenti l'approvazione del progetto esecutivo e la realizzazione di un impianto di smaltimento dei rifiuti atteso che, riguardo a tali atti, l'istanza del Codacons risulta pertinente ai fini statutari dell'associazione in quanto rivolta alla tutela dell'interesse degli utenti del relativo servizio. Peraltro il concetto di legittimazione riguardo all'accesso all'informazione ambientale assume, per espressa previsione normativa e per costante applicazione giurisprudenziale, una valenza decisamente più lata rispetto alla legittimazione prevista per il diritto di accesso tout court. Si veda T.a.r. Lazio, Roma, Sezione 2ter, sentenza 14 marzo 2011, n. 2260.

¹⁷⁰ È stato infatti, ammessa la legittimazione attiva all'accesso al Codacons anche per gli atti delle ferrovie dello Stato, pur escludendosi un generalizzato diritto a conoscere tutti gli atti riferiti all'attività di gestione (Cons. di Stato sez. VI 22 maggio 2006, n.2959); a Farindustria per gli atti in possesso della P.A. nella misura in cui si tratti di documenti che rivelino l'interesse ad un intervento inteso alla tutela della categoria professionale rappresentata (Tar Roma, 16 gennaio 2008, n. 249); all'organizzazione sindacale

Deve, però, trattarsi di un ente portatore di un interesse localizzato, ovvero deve sussistere uno stabile collegamento territoriale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si ritiene leso¹⁷¹.

Anche per tali tipologie di soggetti il limite all'accesso è stato individuato nella mancanza di un collegamento diretto tra atti richiesti e tutela dell'interesse diffuso¹⁷².

purchè esista un rapporto di strumentalità tra il documento richiesto e la situazione giuridica soggettiva sostanziale di cui si è titolari; all'organizzazione sindacale, quale soggetto rappresentativo di interesse collettivo, che relativamente alle promozioni di alcuni dipendenti e alla concessione di incentivi e premi da parte del Direttore generale, ha chiesto l'accesso per garantire la trasparenza della condotta dell'amministrazione e salvaguardare un interesse giuridicamente rilevante, di cui sia portatore anche il sindacato e non i singoli iscritti, teso comunque ad una equilibrata gestione delle risorse umane (Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2003, n.3000; Cons. Stato, sez IV, 30 dicembre 2003, n. 9158); alle associazioni di categoria relativamente ai procedimenti ispettivi dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici(Tar Lazio, Roma, sez. III, 25 novembre 2008, n.10690).

¹⁷¹È necessaria, dunque, “*la sussistenza di tale posizione qualificata deve essere corroborata dalla rappresentatività dell'associazione o ente esponenziale e dalla pertinenza dei fini statutari rispetto all'oggetto dell'istanza*” (Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 1998, n. 1683 e Tar 28 febbraio 2009, n 896). Sulla base di tali indicazioni, la giurisprudenza non ha riconosciuto la legittimazione di un'associazione di tutela dei consumatori ad esercitare il diritto di accesso ai documenti dell'amministrazione o di gestori di servizi pubblici in relazione ad interessi che pervengono ai consumatori e utenti di pubblici servizi (cfr. C. Stato, sez. IV, 29.4.2002, n. 2283; C. Stato, sez. IV, 26.11.1993, n. 1036 e C. Stato, sez. VI, 27.03.1992, n. 193)..

¹⁷² Infatti, anche alle associazioni di tutela dei consumatori si applica l'art. 22, l. n. 241/1990, che consente l'accesso non come forma di azione popolare, bensì a tutela di “*situazioni giuridicamente rilevanti*”, e dunque anche per dette associazioni occorre verificare la sussistenza di un interesse concreto e attuale all'accesso (C. Stato, sez. IV, 6.10.2001, n. 5291 e T.a.r. Campania, Salerno, Sezione 1, Sentenza 11 dicembre 2009, n. 7607). Infatti, anche con riferimento alle associazioni portatrici di interessi diffusi, gli enti in questione hanno diritto di accesso ai documenti amministrativi nella misura in cui si tratti di documenti che rivelino l'interesse ad un intervento inteso alla tutela della categoria professionale rappresentata (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16 gennaio 2008, n. 249). La titolarità di interessi diffusi non può mai giustificare un generalizzato e pluricomprendivo diritto alla conoscenza della documentazione amministrativa inerente a qualsiasi attività pubblicistica che si riverberi economicamente sui cittadini, ma unicamente a quell'attività in grado di conformare direttamente il contenuto del singolo rapporto di utenza (TAR Lazio sez. II 22 giugno 2005 n. 10 45, nei confronti dell'Autorità di garanzia delle telecomunicazioni). Sulla scorta di tali osservazioni è stato escluso il diritto di accesso del Codacons per richieste di tipo informativo-esplorativo nei confronti di società di gestione del servizio pubblico di fornitura dell'elettricità (TAR Lazio sez. III 1 febbraio 2007 n. 724); per richieste riguardanti documentazione attinente ad una fase procedimentale di organizzazione dell'amministrazione ANAS antecedente e propedeutica a quella di esercizio concreto del potere connesso all'attuazione delle finalità istituzionali pubblicistiche (TAR Lazio sez. III 6 febbraio 2007 n. 868); per richieste riguardanti concorsi a posti di dirigenti dell'ISPESL, anche qui fase antecedente e propedeutica a quella di esercizio concreto del potere pubblico (TAR Lazio sez. III 23 febbraio 2007 n. 1629); agli atti di un concorso per dirigenti dell'ISPEL in quanto, pur essendo portatore di interesse diffuso alla salute dei cittadini, rispetto al caso di specie ha un interesse indiretto e mediato alle modalità con le quali l'ISPEL sceglie il personale dirigente che sarà responsabile della concreta realizzazione dei fini istituzionali.

2. I SOGGETTI PASSIVI DEL DIRITTO DI ACCESSO

La lettera e), dell'art. 22 della legge n. 241 definisce le pubbliche amministrazioni come tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

Tale definizione deve essere coordinata con il successivo art. 23 della legge n. 241¹⁷³ nel quale, invece, la norma stabilisce che il diritto di accesso si esercita, oltre che nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza¹⁷⁴ nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. A differenza dell'art. 23, il contenuto dell'art. 22 è stato novellato a seguito della legge 11 febbraio 2005, n. 15 la quale, nel recepire l'interpretazione giurisprudenziale, ha inserito, tra i soggetti passivamente legittimati, all'accesso tutti gli enti che, alla luce dell'ordinamento europeo, siano qualificati come organismi di diritto pubblico¹⁷⁵.

Si deve segnalare che l'attuale dettato normativo risulta essere il frutto di una lunga evoluzione interpretativa, con la quale dottrina e giurisprudenza hanno delineato i

¹⁷³ L'art. 23 della suddetta legge, nella sua prima formulazione, elencava i soggetti nei confronti dei quali era ammesso l'accesso agli atti: si trattava delle "amministrazioni dello Stato, ivi compresi le aziende autonome, gli enti pubblici e i concessionari di pubblici servizi". In applicazione di tale legge è stato emanato il d.p.r. 27 giugno 1992, n. 352, secondo cui i soggetti, nei confronti dei quali può essere azionato il diritto di accesso, sono tutte le pubbliche amministrazioni e i concessionari di pubblici servizi. V. l'art. 2, comma 1, del d. p. r. n. 352/92.

¹⁷⁴ Secondo quanto chiarito della Corte Costituzionale (sentenza 460 del 3 novembre 2000) l'inciso contenuto nell'art. 23 della Legge e le correlative disposizioni delle discipline di settore non possono considerarsi avulse "da ogni altra disposizione o principio legislativo e dagli stessi principi costituzionali". Si veda Tar Lazio, Roma, 11 giugno 2004, n. 5601; a quelli della CONSOB, Cons. di Stato, VI, 5 luglio 2002, n. 3700; a quelli della Banca d'Italia Tar Lombardia, Brescia, 28 maggio 2004, n. 598; Tar Abruzzo, Pescara, 8 aprile 2004, n. 389.

¹⁷⁵ Per "attività di pubblico interesse" deve intendersi l'attività sostanzialmente amministrativa, cioè quella diretta esclusivamente alla cura di interessi pubblici, che deve essere espletata nel rispetto dei principi di imparzialità e di trasparenza. In tal senso Cons. Stato, Adunanza plenaria n. 4/1999; Cons. Stato, sez. V, n. 5569/2007. Tale norma, modificata nell'originario testo con novella del 1999 (art. 4 c. 2 legge 3 agosto 1999 n. 265), non è stata infatti modificata dalla novella del 2005 l'attuale formulazione normativa costituisce, anche in questo caso, l'esito di una trasformazione, in cui gradualmente il legislatore ha espresso l'intento di estendere la tipologia dei soggetti potenzialmente destinatari di istanze di accesso, tenendo conto della progressiva intensificazione del coinvolgimento dei privati nello svolgimento di attività correlate con il perseguimento dell'interesse della collettività. Si è arrivati così alla modificazione dell'art. 23 da parte dell'art. 4, c. 2, l. 3 agosto 1999, n. 265, che ha chiarito il riferimento alle aziende, ora espressamente qualificate come autonome e speciali, e ha esteso la legittimazione passiva all'accesso a tutte le pubbliche autorità e non più solo a quelle statali.

confini, in ambito soggettivo, del diritto di accesso. Originariamente, infatti, l'accesso veniva ritenuto legittimo solo in relazione ad atti che fossero espressione di potere e dotati di autoritatività¹⁷⁶. Progressivamente, invece, è prevalsa l'opinione per cui le esigenze di tutela del singolo, dovessero trovare ingresso anche nelle ipotesi in cui l'amministrazione compisse atti di natura prettamente privatistica¹⁷⁷. Infatti, la giurisprudenza ha iniziato, dapprima, ad ammettere l'accesso nei confronti degli atti in possesso degli enti pubblici economici, con esclusione, tuttavia, di quegli atti pertinenti ai rapporti prettamente civilistici¹⁷⁸, sino ad arrivare a concedere l'accesso a tutta la documentazione anche relativa ad attività privatistica delle pubbliche autorità¹⁷⁹. Gli interpreti, infatti, in tempi più recenti hanno cominciato a ritenere irrilevante, ai fini di escludere l'applicabilità delle norme in materia di accesso previste dagli artt. 22 ss. L. 241/90, il regime giuridico al quale l'attività in relazione alla quale l'istanza è avanzata, risulta assoggettata. Infatti, ciò che determina l'applicabilità della disciplina in discorso, invece, è che l'attività, pubblica o di diritto privato, sia essenzialmente finalizzata alla cura di un interesse pubblico e, soprattutto, debba essere espletata nel rispetto del

¹⁷⁶ Cons. St., VI, 11 dicembre 1996, n. 1734, in Cons. Stato, 1996, I, 1996; Cons. St., VI, 11 dicembre 1996, n. 1744, in Cons. Stato, 1996, I, 1996; Cons. St., VI, 28 aprile 1998, n. 575, in Cons. Stato, 1998, I, 689.

¹⁷⁷ Precisamente la natura pubblicistica dell'azione è stata riconosciuta fino a ricomprendere l'organizzazione e la gestione del rapporto di lavoro con il personale dipendente, pur formalmente sottoposte a norme di diritto privato. Si veda, sotto tale specifico profilo, Cons. St., 10 febbraio 1996, n. 184; ma anche Cons. St., V, 17 dicembre 1996, n. 1559, in Cons. Stato, 1996, I, 1941; Cons. St., IV, 27 agosto 1998, n. 1129, in Foro amm., 1998, 2052; TAR Marche, Ancona, 21 marzo 1997, n. 169, in Foro amm., 1997, 2834; TAR Puglia, Bari, I, 17 luglio 1997 n. 512, in Foro amm., 1998, 925.

¹⁷⁸ Ciò in considerazione del presupposto che anch'essa è correlata con la realizzazione dell'interesse della collettività. Si veda TAR Lazio, Roma, 8 luglio 1993, n. 1302, in Foro amm., 1994, 169; TAR Liguria, Genova, 28 giugno 1994, n. 263, in Foro amm., 1994, 2475; Cons. St., VI, 27 ottobre 1994, n. 1571, in Foro amm., 1994, f. 10. Sulla scorta di tale principio è stato rifiutato l'accesso alla documentazione attinente all'attività contrattuale, svolta sia dalle pubbliche amministrazioni in senso stretto, sia dagli enti pubblici economici, sia dai concessionari di pubblici servizi. Si veda Cons. St., V, 17 dicembre 1996, n. 1559, in Cons. Stato, 1996, I, 1941; contra, perÚ, cfr. TAR Puglia, Bari, II, 16 febbraio 1996, n. 36, in Foro amm., 1996, 3047. CosÚ, per esempio, TAR Marche, Ancona, 27 gennaio 1997 n. 60, in Foro amm., 1997, 1787.

¹⁷⁹ L'evoluzione interpretativa è arrivata dopo l'entrata in vigore della legge n. 241 ed a seguito della riforma del 1999 ad un'interpretazione estensiva dell'art. 23. Si veda DELLA SCALA, *Il diritto di accesso all'attività privatistica dell'amministrazione e dei soggetti privati alla luce della legge n. 15 del 200*, in *Dir. Amm.*, 2006, 195. In giurisprudenza, invece, si veda Cons. St., IV, 4 febbraio 1997, n. 82, in Foro amm., 1997, 428; Cons. St., IV, 17 giugno 1997, n. 649, in Foro amm., 1997, 1640; Cons. St., IV, 27 agosto 1998, n. 1129, in Foro amm., 1998, 2052; TAR Marche, Ancona, 21 marzo 1997, n. 169, in Foro amm., 1997, 2834; TAR Puglia, Bari, I, 17 luglio 1997 n. 512, in Foro amm., 1998, 925.

canone di imparzialità¹⁸⁰. Ogni attività dell'amministrazione, anche quando le leggi amministrative consentono l'utilizzazione di istituti del diritto privato, è vincolata all'interesse collettivo, in quanto deve tendere alla sua cura concreta, mediante atti e comportamenti comunque finalizzati al perseguimento dell'interesse generale.¹⁸¹

In tal senso, dunque, anche il soggetto privato, quando svolge un'attività diretta al soddisfacimento di interessi pubblici, è vincolato al principio di trasparenza e buon andamento dell'azione pubblica¹⁸² e, dunque, è obbligato a permettere l'accesso ai relativi atti. Sotto il profilo soggettivo, pertanto, si può affermare che l'esercizio dell'accesso è ammesso sugli atti, anche di diritto civile, degli enti pubblici e dei soggetti privati, in quanto correlati al perseguimento dell'interesse della collettività e subordinati al principio di imparzialità¹⁸³. Di converso, applicando tale principio, ormai pacifico, si può ritenere esclusa dall'obbligo di concedere l'accesso la documentazione relativa agli atti puramente privatistici compiuti in modo totalmente svincolato dall'interesse pubblico di settore affidato al destinatario dell'istanza¹⁸⁴.

¹⁸⁰ In tal senso, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 23 ottobre 2007 n. 5569. Inoltre, è stato precisato che *“le regole dettate in tema di trasparenza della p.a. e di diritto di accesso ai relativi atti si applicano... anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico, quali i concessionari di pubblici servizi, le pubbliche società ad azionariato pubblico”* e che *“...in particolare il diritto di accesso può avere ad oggetto anche atti posti in essere da soggetti privati gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, siano collegati a quest'ultima da un nesso di strumentalità derivante, anche, sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica”*. Si veda Tar Abruzzo, Pescara, 19 aprile 2007, n. 463.

¹⁸¹ L'attività amministrativa è, quindi, configurabile non solo quando l'amministrazione eserciti pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando essa persegua le proprie finalità istituzionali mediante un'attività sottoposta, in tutto o in parte, alla disciplina prevista per i rapporti tra i soggetti privati. Ad esempio, sulla base di tale principio è stata ritenuta legittima la richiesta di accesso agli atti della società con cui avviene la selezione del personale, in quanto questi incidono sulla scelta del personale più idoneo e preparato, incidendo sulla qualità del servizio. Si veda la parte motiva di Cons. Stato, 19 settembre 2006, n. 5467.

¹⁸² In base a tale osservazione è stato affermato l'obbligo di una società privata di rilasciare la documentazione inerente il procedimento di valutazione e determinazione del prezzo di un immobile a favore di un privato che aveva partecipato alle operazioni di dismissione del patrimonio da reddito di proprietà della comunione delle Asl. Si veda Tar Lazio – Roma, Sez. II, 29 dicembre 2006 n. 16384.

¹⁸³ In particolare si veda Cons. St., VI, 2 ottobre 2009, n. 5987, in Guida al dir., 2009, 43, 64; Cons. St., VI, 18 settembre 2009, n. 5625, in *Foro amm. CdS*, 2009, 9, 2106 ss.; Cons. St., VI, 1 ottobre 2008, n. 4739, in *Foro amm. CdS*, 2008, 2764 ss.; Cons. St., VI, 26 gennaio 2006, n. 229, in *Foro amm. CdS*, 2006, 224 ss.; Cons. St., VI, 30 dicembre 2005, n. 7624, in *Foro amm. CdS*, 2005, 3732 ss.; Cons. St., VI, 28 novembre 2003, n. 7798, in *Foro amm. CdS*, 2003, 3419.

¹⁸⁴ Ad esempio questo principio vale per le federazioni sportive, per le quali il diritto di accesso è ammesso solo in parte, restando escluso per quanto concerne gli atti relativi alla vita interna dell'ente, nonché ai rapporti fra le società sportive e fra queste e gli sportivi professionisti (TAR Calabria, Catanzaro, II, 18 settembre 2006, 984, in *Foro amm.*, TAR, 2006, 3064). Inoltre, si è esclusa l'accessibilità dei documenti bancari da parte degli eredi del correntista deceduto, sulla base della

A. LA PROBLEMATICHE RELATIVA AI PRIVATI GESTORI DI PUBBLICI SERVIZI

Problema interpretativo più complesso per la giurisprudenza si è posto, tuttavia, per un particolare settore, nell'ambito della pubblica amministrazione, ovvero quello dei privati gestori di pubblici servizi. Come esaminato, infatti, l'art. 23 della legge 241 nell'attuale formulazione, introdotta dall'art. 4, l. 3 agosto 1999, n. 265, ha incluso nell'elenco dei soggetti passivamente legittimati al ricorso per accesso gli atti delle pubbliche amministrazioni anche delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi, nonché le autorità di garanzia e di vigilanza. Le questioni relative all'estensione della norma hanno cominciato a creare difficoltà interpretative allorché gli enti concessionari o gestori di pubblici servizi sono stati trasformati da enti di diritto pubblico a società di diritto privato¹⁸⁵. Inizialmente la giurisprudenza ha dettato una nozione di pubblico servizio restrittiva, rilevando che qualora l'attività svolta dal soggetto a cui la domanda di accesso era stata presentata non fosse tecnicamente riconducibile all'ambito prettamente pubblico¹⁸⁶, la richiesta si considerava inammissibile, anche se nella fattispecie fosse certamente coinvolto un

considerazione che si tratta di atti attinenti a un rapporto puramente privatistico (A. FRAU, *Note in tema di accesso al trattamento dei dati personali e richiesta di documentazione bancaria*, nota a TAR Sardegna, Cagliari, I, 27 ottobre 2008, n. 1849, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 3, 630 ss.). Si veda anche Cons. St., IV, 20 gennaio 1998, n. 14, in *Foro amm.*, 1998, 27; Cons. St., VI, 4 settembre 1998, n. 1209, in *Foro amm.*, 1998, 2385; TAR Puglia, Bari, II, 8 aprile 1998, n. 359, in *Foro amm.*, 1998, f. 11-12; Cons. St., VI, 29 settembre 1998, n. 1320, in *Foro amm.*, 1998, 2415; Cons. St., VI, 25 marzo 1999, n. 332, in *Foro amm.*, 1999, 769.

¹⁸⁵ Apparentemente la natura privatistica degli enti privatizzati sembrerebbe di per sé incompatibile con vincoli di natura pubblicistica e, dunque, l'accesso agli atti sembrerebbe escluso. In realtà, se si ritiene che la modifica della forma giuridica da pubblica a privata, non sia stata sufficiente a escludere l'ente dalla sfera del controllo pubblico, il diritto di accesso agli atti deve essere ritenuto ammissibile. Tale questione è comunque superata stante l'ultimo capoverso della lettera d) del predetto articolo 22. Oggi, infatti, indipendentemente dalla natura privatistica o pubblicistica degli atti, qualsiasi attività che rivesta un pubblico interesse è assoggettabile all'accesso. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza, superata l'impostazione secondo cui l'accesso doveva essere escluso nei casi in cui l'Amministrazione agiva fuori dall'ambito dei suoi poteri autoritativi aveva già stabilito, con la decisione 22 aprile 1999, n. 4, dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che l'attività pubblicistica è soggetta al principio di imparzialità e trasparenza, anche se svolta da soggetti privati ovvero se esercitata dalla Pubblica amministrazione nell'ambito della gestione di rapporti di diritto privato purché attinenti alla cura di interessi pubblici.

¹⁸⁶ Consiglio di Stato, sez. IV, 5 giugno 1995, n. 412; sez. VI, 1 marzo 1996, n. 297.

interesse pubblico¹⁸⁷. Successivamente, tuttavia, la giurisprudenza amministrativa nazionale si è lentamente adeguata a quella comunitaria¹⁸⁸ sostenendo che per stabilire la natura pubblica di un soggetto non può essere utilizzata quale unico parametro la forma societaria, ma si deve, contestualmente, tener conto anche degli aspetti di natura sostanziale¹⁸⁹. Conseguentemente, gli interpreti hanno ritenuto eccessivamente restrittiva la linea per cui la loro legittimazione passiva all'accesso dovesse riguardare esclusivamente gli atti emessi nell'ambito del rapporto di concessione¹⁹⁰, ammettendo, invece, l'accesso a tutta la documentazione concernente le relazioni del concessionario con l'amministrazione, con altri concessionari o anche con i privati, le quali sono comunque globalmente suscettibili di incidere sull'adesione al principio di imparzialità. La giurisprudenza sul punto ha, inoltre rilevato che ciò che importa ai fini dell'operatività del diritto di accesso non è la natura pubblica o privata dell'attività posta in essere, bensì il fatto che l'attività, ancorché di diritto privato miri alla tutela di un pubblico interesse e sia soggetta al canone di imparzialità¹⁹¹. Per quanto concerne l'attività privatistica della P.A., è stato ritenuto che il diritto di accesso operi in ogni caso, perché tutta l'attività della P.A. è sempre ispirata ai principi costituzionali di

¹⁸⁷ TAR Lazio, Roma, III, 1 febbraio 2007, n. 724, in Foro amm. TAR, 2007, 542 ss.. Si veda anche TAR Campania, Napoli, V, 10 marzo 2005, n. 1685, in Foro amm. TAR, 2005, 3, 826 che ha rilevato che un soggetto si può considerare gestore di un servizio pubblico ai sensi del combinato disposto degli artt. 22 e 23, l. n. 241/1990 solo se svolge «un'attività, originariamente riservata allo Stato o ad altro ente pubblico, e da questo trasferita all'ente privato mediante concessione, affidamento, appalto o altro atto traslativo avente natura pubblicistica». È stata anche dichiarata inammissibile la domanda di accesso, presentata relativamente agli atti in possesso di una società incaricata dell'esecuzione dei lavori di costruzione di una nuova linea di trasporti pubblici urbani. In questa fattispecie, ha sottolineato il giudice, la concessione riguardava esclusivamente la realizzazione dell'opera e non anche la successiva attività di gestione del servizio conseguentemente erogato; pertanto, l'art. 23, l. n. 241/1990 non appariva tecnicamente applicabile. Si veda TAR Campania, Napoli, V, 22 settembre 2005, n. 15418, in Foro amm. TAR, 2005, 9, 2935.

¹⁸⁸ In ambito comunitario la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha da sempre sostenuto che gli enti possono essere compresi nella categoria degli organismi di diritto pubblico prescindendo dalla loro natura giuridica formale. Si vedano C. giust. Ce, 13 gennaio 2005, causa C-84/03, C. giust. Ce, 16 ottobre 2003, causa C-283/00 e C. giust. Ce, 15 maggio 2003, causa C-214/00

¹⁸⁹ Si veda Cons. Stato, VI, 7 giugno 2001, n. 3090; Cons. Stato, VI, 2 marzo 2001, n. 1206 e Cons. Stato, III, parere 11 aprile 2000, n. 588/00, in Foro it., 2002, III, p. 423 ss.; Cons. Stato, V, 1° aprile 2000, n. 2078, Cons. Stato, VI, 4 aprile 2000, n. 1948 e Cons. Stato, VI, 1° aprile 2000, n. 1885, in Urb. app., 2000, p. 528; Cons. Stato, VI, 5 marzo 2002, n. 1303; Cons. Stato, VI, 1 aprile 2000, n. 1885, 534 ss.; Cons. Stato, VI, 28 ottobre 1998, n. 1478, in Giorn. dir. amm., 1999, 209.

¹⁹⁰ Cons. St., IV, 29 gennaio 1996 n. 90, in Foro amm., 1996, 97.

¹⁹¹ Sul punto si vedano due decisioni dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (nn. 4 e 5 del 1999). In dottrina M. PROTTO *L'adunanza plenaria afferma l'accessibilità degli atti di diritto privato della p.a.*, Nota a Cons. Stato ad. plen. 22 aprile 1999, n. 5, in Urbanistica e appalti, 1999, 6, 647-655.

imparzialità e buon andamento. Per quanto concerne l'attività dei concessionari, la giurisprudenza ha distinto i vari momenti nei quali si esplica: nei procedimenti per la formazione delle determinazioni contrattuali, quali ad esempio la scelta del contraente, il dovere di imparzialità è "in re ipsa" e l'accesso va garantito; analogamente per quanto concerne le scelte organizzative adottate in sede di gestione del servizio (scelte dirette ad offrire un servizio avente certi standards qualitativi), ove pure il dovere di imparzialità opera anche qui l'accesso va garantito.¹⁹² Per quanto concerne, poi, le cc.dd. attività residuali del concessionario, ossia le attività diverse dalla gestione del servizio, la giurisprudenza afferma che occorre operare un giudizio di bilanciamento degli interessi cui la stessa è preordinata, per cui se prevale l'interesse pubblico su quello puramente imprenditoriale, il diritto di accesso deve operare (in tal caso la valutazione comparativa deve tener conto di alcuni parametri, quali il grado di strumentalità dell'attività rispetto all'attività di gestione del servizio; il regime sostanziale dell'attività; l'adozione da parte del gestore di regole dirette a garantire il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza, buona fede e correttezza).¹⁹³ Detti principi possono rinvenirsi anche nella giurisprudenza più recente, la quale non solo ha confermato la possibilità di esercitare l'accesso sulla documentazione in possesso degli erogatori privati di servizi pubblici, ma addirittura ha ammesso legittimazione passiva di tutti i soggetti che svolgano attività di pubblico interesse, anche se non ulteriormente connotate¹⁹⁴, purché l'operato del destinatario dell'istanza sia sottoposto al principio di

¹⁹² Si veda DEL GATTO, Accesso agli atti delle società privatizzate e imparzialità della pubblica amministrazione (ovvero sull'ostensibilità degli atti di Ente poste s.p.a.), in Foro amm. CdS, 2002, 1026.

¹⁹³ Si veda M. PROTTO *L'adunanza plenaria afferma l'accessibilità degli atti di diritto privato della p.a.*, Nota a Cons. Stato ad. plen. 22 aprile 1999, n. 5, in Urbanistica e appalti, 1999, 6, 647-655. All'opposto deve trovare applicazione integralmente il diritto privato quando il soggetto, pur avendo natura pubblica, formalmente o sostanzialmente (proprietà pubblica di una società), non gestisce servizi pubblici e svolge un'attività comunque estranea alla sfera della rilevanza collettiva degli interessi. Si veda anche Cons. St., VI, 5 marzo 2002, n. 1303, in Foro amm. CdS, 2002, 705.

¹⁹⁴ Secondo la giurisprudenza amministrativa, nell'ampia definizione dettata dal legislatore si devono ricomprendere: tutti i gestori di pubblici servizi. Si veda, in particolare Cons. di Stato, Ad. pl., 5 settembre 2005, n. 5, secondo cui "è fuori discussione...il subingresso della società per azioni nell'obbligo di esibizione del documento". Rientrano in tale contesto anche le società operanti nel settore dell'energia elettrica, della telefonia, in qualità di gestori (Cons. di Stato, VI, 19 luglio 2002, n. 4009; Cons. di Stato, VI, 17 settembre 2002, n. 4711), Trenitalia s.p.a. (Cons. di Stato, VI, 23 ottobre 2007, n. 5569; Cons. di Stato, VI, 28 novembre 2003, n. 7798) e gli istituti bancari, nell'ambito della gestione del servizio di tesoreria a favore di un ente pubblico (Cfr. Cons. di Stato, V, 13 agosto 2007, n. 4442; Tar Campania, Napoli, 28 aprile 2005, n. 5000).

imparzialità¹⁹⁵. Inoltre, in tal senso, è stato anche chiarito che, affinché un privato sia legittimato passivamente all'accesso non è indispensabile che svolga istituzionalmente e con continuità attività direttamente correlate al soddisfacimento dell'interesse della collettività¹⁹⁶. Al contrario¹⁹⁷, è sufficiente che la documentazione a cui l'istanza è relativa, sia utilizzata in una fattispecie, anche singolarmente connessa alla realizzazione di obiettivi pubblicistici e vincolata all'applicazione del principio di imparzialità.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Il Consiglio di Stato ha riconosciuto espressamente, per la prima volta, l'ammissibilità di richieste presentate non a erogatori di pubblici servizi in senso tecnico, bensì nei confronti degli enti formalmente privatistici *tout court*, in tanto in quanto nella loro attività siano ravvisabili elementi teleologici di stampo pubblicistico di ampia portata. Cons. St., VI, 23 ottobre 2007, n. 5569.

¹⁹⁶ Si veda Consiglio di Stato 03/02/2011, n. 783. La sentenza ribadisce un orientamento ormai pacifico del Consiglio di Stato, che ammette l'accesso su tutti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del personale dipendente degli enti pubblici e dei soggetti agli stessi equiparati, quali i soggetti privati concessionari di servizi pubblici. Secondo tale orientamento, anche gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono espressione di attività di interesse pubblico, nella misura in cui l'efficiente organizzazione del personale è funzionale al perseguimento di efficienza ed economicità dell'azione oggettivamente pubblica. Tale attività secondo il Consiglio di Stato non può dunque sottrarsi all'applicazione delle regole sull'accesso, poiché sussistono le esigenze di trasparenza e di par condicio sottese alla scelta legislativa di favorire l'ostensione della documentazione amministrativa, con un capovolgimento di prospettiva rispetto alla regola applicata prima dell'entrata in vigore della legge sul procedimento. Il fondamento di tale interpretazione deve essere rinvenuto direttamente nella legge sul procedimento amministrativo.

¹⁹⁷ Infatti, non ha alcun rilievo la circostanza che il servizio pubblico sia svolto in regime di concorrenza e che la società stessa svolga attività di diritto privato, dato che l'attività di gestione dei pubblici servizi è esercitata anche per soddisfare interessi della collettività ed ha quindi rilievo pubblicistico. Si veda Cons. Stato, VI, 19 luglio 2002, n. 4009, cit., p. 1598; Cons. Stato, VI, 7 agosto 2002, n. 4152, cit., p. 1656; T.A.R. Puglia Lecce, 4 marzo 2004, n. 1675, cit., p. 2085; T.A.R. Lazio, Roma, II, 1 giugno 2001, n. 4836, cit., p. 2163; Cons. Stato, Ad. pl., 22 aprile 1999, n. 4, cit., p. 557.

¹⁹⁸ Si veda TAR Lazio, Roma, III ter, 24 febbraio 2009, n. 1967, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 860 ss., con nota di SIMONATI, *L'accesso ai documenti amministrativi e la tutela dei consumatori*. Si veda anche la recente Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza n. 928/2009, secondo la quale *"Il diritto di accesso è esercitabile nei confronti del gestore di un servizio pubblico non solo con riguardo agli atti e ai documenti concernenti le attività da svolgere sulla base di una norma e quelle direttamente riguardanti la gestione del servizio, ma anche in relazione alla residua attività del gestore. In quest'ultimo caso però è necessario accertare, sulla base di un giudizio di bilanciamento, che sia riscontrabile un interesse pubblico prevalente rispetto a quello imprenditoriale."* In merito il CGA, rileva che anche i concessionari accreditati al servizio sanitario nazionale rientrano tra i soggetti passivi di richiesta di accesso agli atti, dal momento che, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. e) della legge n. 241/90 vanno ricompresi in tale nozione "tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale." Sulla base di questa premessa il CGA esclude la illegittimità del diniego di accesso ai documenti richiesti dalla ricorrente sulla base della considerazione che si tratta di atti rilevanti esclusivamente nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato (nella specie, collaborazione professionale) con una casa di cura, non riguardanti profili funzionali ed organizzativi del servizio, ma richiesti al solo fine di valutare la sussistenza delle condizioni per procedere alla instaurazione di un contenzioso.

3. L'OGGETTO DEL DIRITTO DI ACCESSO: IL DOCUMENTO AMMINISTRATIVO

L'art. 22 lettera d) della legge 241/1990 introduce la nozione di "*documento amministrativo*" definendolo come "*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*". Sotto un primo profilo, tale indicazione si differenzia, in parte, da quella contenuta al comma 2 dell'art. 22, vecchio testo che prevedeva la possibilità di accesso limitatamente ai documenti "*formati dalla pubblica amministrazione*"¹⁹⁹. La norma novellata, dunque, ricomprende esplicitamente nella categoria degli atti accessibili anche i documenti non direttamente formati dalla Pubblica Amministrazione, ma da essa comunque detenuti ed utilizzati nell'ambito della sua attività istituzionale.²⁰⁰ Il legislatore, quindi, ha optato per una estensione del concetto di "*documento amministrativo*", facendo propria l'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria che ammetteva l'accesso anche alla documentazione, di natura privatistica, non posta in essere direttamente dalla Pubblica Amministrazione²⁰¹. Sul punto, infatti, si deve rilevare che, in passato, la giurisprudenza non era univoca nel valutare la questione dell'accessibilità a tale tipologia di atti. Da una parte, infatti, vi era chi limitava il diritto di accesso alla sola attività pubblicistica

¹⁹⁹ Nella precedente versione si leggeva: "atti...formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa". Si veda A. SANDULLI, *l'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 496.

²⁰⁰ Il nuovo testo, invece, estende il diritto di accesso, anche agli atti semplicemente "detenuti" dall'amministrazione. Come avremo di esaminare nel prosieguo, nella nuova disciplina viene esplicitato il concetto in base al quale si può considerare documento amministrativo anche quello rappresentativo di atti di diritto privato (es un contratto di compravendita) se detenuto dall'amministrazione in funzione della sua attività di pubblico interesse. Si veda TAR Lazio sez. II 17 novembre 2005 n. 11492; TAR Campania Napoli sez. V 28 ottobre 2005 n. 17844.

²⁰¹ Una parte della giurisprudenza affermava, infatti, che il diritto di accesso alla documentazione amministrativa doveva essere correlato non già agli atti, ma alla attività della Pubblica Amministrazione; ciò comportava che esso può essere esercitato tanto nei confronti degli atti amministrativi in senso stretto, quanto nei confronti degli atti di diritto privato comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa Cons Stato, 22 aprile 2002, n. 207, in *Consiglio di Stato*, 2002, 945; Consiglio di Stato, sez. V, 15 aprile 2004, n. 2163, in *Consiglio di Stato*, 2004, I, 830; Consiglio di Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200, in *Consiglio di Stato*, 2003, I, 2180.

posta in essere dall'amministrazione²⁰², mentre, dall'altra, alcune pronunce estendevano indifferentemente il diritto di accesso tanto all'attività pubblicistica che a quella privatistica della P.A.²⁰³ Infine, altra parte della giurisprudenza, assumeva una posizione mediana, delineando i limiti del diritto di accesso guardando non tanto al regime giuridico formale dell'Ente, quanto, piuttosto, all'attività concretamente posta in essere dall'ente stesso²⁰⁴. È questo l'orientamento fatto proprio dal legislatore del 2005 che – come rilevato- introduce nella definizione di documenti accessibili, la nuova dizione di atti *“detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di*

²⁰² Si veda Cons. di Stato, IV, 5 giugno 1995, n. 412, in *Cons. Stato*, 1995, I, 654, che precisava che la legge avrebbe mirato *“...ad ottenere la correttezza, il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica amministrazione, questo obiettivo appare perseguibile nei confronti della P.A. che si presenti come autorità”*, mentre, *“laddove e nei limiti in cui l'Ente agisca con il diritto dei privati, senza godere di potestà particolari o di situazioni di supremazia, non è giustificabile alcuna intrusione attraverso il mezzo dell'accesso”*. Si veda anche Cons. di Stato, VI, 1 marzo 1996, n. 297, in *Cons. Stato* 1996, I, 450; Cons. di Stato, VI, 10 febbraio 1996, n. 184, in *Cons. Stato*, 1996, I, 269; Cons. di Stato, VI, 11 dicembre 1996, n. 1734, in *Cons. Stato*, 1996, I, 1996.

²⁰³ Veniva rilevato che, anche l'attività di diritto privato *“costituisce cura concreta di interessi della collettività, non meno dell'attività di diritto amministrativo”*. Si veda Cons. di Stato, IV, 17 giugno 1997, n. 649, in *Cons. Stato*, 1997, I, 685; veniva anche specificato che *“l'accesso agli atti di diritto privato posti in essere da un soggetto pubblico o da un concessionario di pubblici servizi è ammissibile allorché detti atti accedano ad un'attività che, indipendentemente dal regime giuridico formale, costituisca, nella sua essenza, cura concreta di interessi della collettività”*; Si veda Cons. di Stato, VI, 4 aprile 1998, n. 484, in *Cons. Stato*, 1998, I, 543.

²⁰⁴ Veniva, infatti, giudicato riduttivo relegare il diritto di accesso unicamente a fattispecie *“nelle quali la P.A. si fosse trovata ad agire in posizione di supremazia ovvero detenga potestà particolari”* ma, contemporaneamente si riteneva che anche *“un'interpretazione ampiamente estensiva...(...potrebbe...)...condurre ad effetti ultronei rispetto ad una corretta applicazione della portata dell'impianto normativo ...arrivando a rendere ostensibili – sempre e comunque – ogni tipo di documento posto in essere da una persona giuridica di diritto pubblico o da una Pubblica amministrazione”*. In merito si segnala in particolare la pronuncia dell'Adunanza plenaria, che ha riconosciuto il diritto di accesso a qualsiasi tipo di attività della Pubblica Amministrazione rilevando che *“ogni attività dell'amministrazione, anche quando le leggi amministrative consentono l'utilizzazione di istituti di diritto privato, è vincolata all'interesse collettivo, in quanto deve tendere alla sua cura concreta, mediante atti e comportamenti comunque finalizzati al perseguimento dell'interesse generale”* e premesso che l'attività amministrativa è *“configurabile non solo quando l'Amministrazione eserciti pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando essa (nei limiti consentiti dall'ordinamento) persegua le proprie finalità istituzionali mediante un'attività sottoposta, in tutto o in parte, alla disciplina prevista per i rapporti tra i soggetti privati (anche quando gestisca un servizio pubblico o amministri il proprio patrimonio o il proprio personale)”*, cosicché *“né la ratio né il testo dell'art. 22...consentono di affermare che l'accesso vada escluso per gli atti dell'Amministrazione disciplinati dal diritto privato”* e il diritto *de quo* va, conseguentemente, *“escluso nei soli casi espressamente previsti dalla legge...ma non per il solo fatto che sia rivolto verso gli atti che, tenuto conto delle leggi amministrative del settore, sono disciplinati dal diritto privato”*. Si veda Cons. di Stato, Ad.pl., 22 aprile 1999, nn. 4 e 5. In tal senso anche Cons. di Stato, V, 1 ottobre 1999, n. 1248, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1594; Cons. di Stato, VI, 21 giugno 2001, n. 3304; CGARS 28 gennaio 2002, n. 36; Cons. di Stato, V, 11 marzo 2002, n. 1443; Cons. di Stato, IV, 2 luglio 2002, n. 3620; Cons. di Stato, VI, 30 maggio 2003, n. 3000; Cons. di Stato, IV, 30 dicembre 2003, n. 9165; Tar Lazio, Roma, 11 ottobre 2002, n. 12020; Tar Emilia Romagna, Bologna, 14 luglio 2003, n. 491.

pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".²⁰⁵ Il legislatore ammette, dunque, che il diritto di accesso alla documentazione amministrativa debba essere correlato non già agli atti, ma alla attività della Pubblica Amministrazione, sicché esso può essere esercitato tanto nei confronti degli atti amministrativi in senso stretto, quanto nei confronti degli atti di diritto privato comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. In tal modo l'accesso sarà esercitabile anche nei confronti di atti formati da soggetti privati²⁰⁶. Conseguentemente saranno compresi nella categoria degli atti ostensibili anche quelli riconducibili all'attività svolta dalla pubblica amministrazione *iure privatorum* nonché quelli posti in essere da privati investiti di una pubblica funzione²⁰⁷, in quanto in ogni caso volti a perseguire scopi e finalità di interesse generale e collettivo²⁰⁸.

La novella, sotto altro profilo, ammette espressamente l'accesso anche agli atti "*... interni o non relativi ad uno specifico procedimento*"²⁰⁹. Anche sul tale punto, il

²⁰⁵ Ha rilevato la giurisprudenza che, sotto tale profilo, il documento amministrativo che può formare oggetto del diritto d'accesso è stato inteso nel senso più ampio di bene mobile materiale avente carattere strumentale e accessorio, formato dalla pubblica amministrazione in funzione rappresentativa o riproduttiva di un fatto o di un atto giuridicamente rilevante e utilizzato nell'esercizio dell'attività amministrativa. Si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 3 dicembre 2004, n. 7860.

²⁰⁶ Si veda C.G.A., 22 aprile 2002, n. 207, in Cons. St., 2002, 945

²⁰⁷ Sono stati ritenuti ostensibili i documenti richiesti da un'associazione di consumatori in relazione agli atti relativi a esiti delle analisi chimiche sulle acque minerali eseguite dall'Istituto superiore di sanità; l'indicazione delle A.s.l. e delle A.r.p.a. interessate al procedimento; il provvedimento di diffida; l'elenco nominativo delle marche e delle società diffidate. Consiglio di Stato - Sezione V - Sentenza 19 ottobre 2006 n. 6206. È stato parimenti concesso l'accesso alla società sottoscrittrice un patto territoriale di sviluppo, agli atti di gara europea bandita da altra società sottoscrittrice del medesimo patto, essendo gli atti dei soggetti privati svolgenti attività di interesse pubblico assoggettati alla disciplina in materia di accesso. T.A.R. Veneto - Sezione I - Sentenza 10 luglio 2006, n. 2009.

²⁰⁸ È stato, in tal senso, escluso l'accesso per un "comunicato stampa" ritenendo lo stesso non facente parte del novero degli atti oggetto di accesso (TAR Sicilia Catania sez. III 10 gennaio 2005 n. 14); mentre la campionatura che faceva parte dell'offerta presentata in sede di gara è stata considerata documento amministrativo (TAR Abruzzo Pescara 22 marzo 2005 n. 137); la decisione che coinvolge anche le cartelle di pagamento emesse da un concessionario della riscossione riguarda evidentemente pagamenti non tributari, esclusi esplicitamente (TAR Campania Napoli sez. V 28 novembre 2006 n. 10294). Ammesso l'accesso ad un esposto presentato da genitori di un alunno, detenuto dalla direzione didattica e correlato all'attività di insegnamento della richiedente (TAR Campania Napoli sez. V 19 dicembre 2006 n. 10625).

²⁰⁹ Il legislatore, dunque, precisa che l'accesso si estende non solo agli atti interni facenti parte, per espressa previsione normativa, della fase istruttoria di un provvedimento, ma anche a quelli non concernenti uno specifico procedimento. Il riferimento agli atti interni, e cioè endoprocedimentali proviene dall'applicazione della disciplina sulla trasparenza, nell'interesse del soggetto coinvolto dall'atto finale. Si veda TAR Sardegna sez. II 11 febbraio 2005 n. 172; Consiglio di Stato sez. IV 24 febbraio 2005 n. 658. Tuttavia il riferimento anche ad atti non inseriti in un procedimento amministrativo chiarisce la possibilità di ampliamento dell'oggetto dell'accesso ad ipotesi nelle quali l'interesse fatto valere non è direttamente legato ad un futuro provvedimento amministrativo. La dottrina, in merito, ha rilevato che il

legislatore fa proprio l'orientamento giurisprudenziale che si era imposto prima della riforma, in base al quale risultava ammissibile l'accesso ai documenti rappresentativi della mera attività interna dell'Amministrazione²¹⁰ ed a tutti quegli atti interni necessari e normativamente previsti per l'adozione di una decisione finale²¹¹; ciò a prescindere dal fatto che essi fossero stati concretamente utilizzati ai fini di una attività con rilevanza esterna²¹². Pertanto, a seguito della novella del 2005, il concetto di "documento amministrativo" può essere esteso sino a ricomprendervi tutti gli atti di un procedimento²¹³, anche se facenti parte dell'attività meramente preparatoria.²¹⁴ Alla

legislatore ha preferito operare una definizione generale più ampia, piuttosto che procedere ad una elencazione tassativa per tipologia di documenti (Si veda F.CARINGELLA "L'accesso ai documenti amministrativi" Giuffrè 2003, 113).

²¹⁰Trova dunque conferma l'orientamento prevalente della giurisprudenza, reso nel senso che il diritto di accesso alla documentazione amministrativa, previsto dall'art. 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241, vada riconosciuto anche ai documenti rappresentativi di mera attività interna dell'Amministrazione, a prescindere dal fatto che essi siano stati o meno concretamente utilizzati ai fini dell'attività con rilevanza esterna, quando l'ostensione degli atti non costituisca impedimento o grave ostacolo o comunque compromissione dell'azione amministrativa. Si veda Cons. Stato, 9 luglio 2002, n. 3825, in Cons. St., 2002, I, 1544.

²¹¹ Sono definiti atti di "previsione legale". Tali atti, , ancorché interni, vengono ad assumere rilevanza anche per la sua potenziale capacità di determinare il contenuto dell'atto finale, nonché in considerazione del fatto che la loro inesistenza potrebbe riverberarsi sulla legittimità del procedimento, sicché risulta naturale l'interesse del privato ad averne conoscenza al fine di potere esprimere la propria valutazione in merito alla correttezza della condotta e delle determinazioni assunte dall'amministrazione precedente. Si veda F.CARINGELLA, R.GAROFOLI, M.T.SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007, 102.

²¹² **In tal senso** Cons. di Stato, IV, 4 luglio 1996, n. 820; CGARS 29 novembre 1999, n. 631; Cons. di Stato, VI, 18 gennaio 1999, n. 22, in *Cons. Stato*, 1999, I, 98; CGARS 1 giugno 2001, n. 244.; Cons. di Stato, IV, 9 luglio 2002, n. 3825; Cons. di Stato, IV, 15 novembre 2004, n. 7349.; Tar Basilicata 6 febbraio 2001, n. 110.

²¹³ Autorevole dottrina ha rilevato che l'accessibilità degli atti preparatori è oggi implicitamente confermata dalle nuove disposizioni normative: nel definire il documento amministrativo accessibile l'art. 22 continua a non fare menzione degli atti preparatori la cui accessibilità è desumibile *a contrario* dalla formulazione dell'art. 24, comma I, legge n. 241 del 1990, che espressamente prevede l'esclusione del diritto d'accesso nei procedimenti tributari e nei confronti dell'attività diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali di pianificazione e di programmazione, ossia agli atti preparatori dei provvedimenti di cui all'art. 13 della stessa legge, per i quali si applicano le disposizioni che ne regolano la formazione. Si veda F. CARINGELLA, *Corso di Diritto amministrativo*, tomo II, 2005, pag. 2028. In giurisprudenza è stato altresì rilevato che, ai sensi della L. 241/1990 gli "atti preparatori" dei provvedimenti della p.a. non possono ritenersi sottratti al diritto di accesso, ancorché riguardanti l'attività preparatoria di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione pur se non necessaria, che generalmente precede l'inizio del procedimento amministrativo, non rilevando la circostanza che essi non assumano un'autonoma funzione ai fini del procedimento. T.A.R. / T.A.R. Sicilia - Palermo / Sentenza 19 dicembre 2007. Si veda anche Cons. di Stato, IV, 6 agosto 1997, n. 772, Cons. di Stato, VI, 30 marzo 1994, n. 441, in *CdS*, 1994, I, 478; Cons. di Stato, IV, 24 febbraio 2004, n. 744; Cons. di Stato, IV, 3 novembre 1997, n. 1254.

²¹⁴Il diritto di accesso va riconosciuto anche per i documenti relativi a mera attività interna dell'Amministrazione, dal momento che ai sensi dell'art. 22 l. n. 241/1990 è accessibile ogni atto formato dall'Amministrazione o comunque utilizzato ai fini della sua attività amministrativa. T.A.R. Marche -

luce di tale nuova definizione si ritiene, dunque, superato definitivamente il contrasto che si era creato in seno allo stesso Consiglio di Stato relativamente all'applicazione della disciplina dell'accesso, anche agli atti definiti *facoltativi*²¹⁵, poiché attinenti ad attività istruttorie prive di disciplina normativa o di esclusivo rilievo interorganico²¹⁶. Nella categoria degli atti "interni" accessibili, detenuti dalla P.A., rientrano, inoltre,

Ancona - sentenza 12 luglio 2006 n. 543. Il diritto di accesso ai documenti ex art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241 deve essere riconosciuto anche ai documenti rappresentativi di mera attività interna dell'amministrazione, a prescindere dal fatto che essi siano stati o meno concretamente utilizzati ai fini dell'attività con rilevanza esterna. Si veda T.A.R. Basilicata, 10 aprile 2006, n. 243, in Foro amm. TAR 2006, 4, 1476. È stato, altresì, rilevato che deve essere accolta l'istanza d'accesso, proposta da un ex membro di una commissione di esame (nella specie, per il rilascio dell'attestato dell'abilitazione all'esercizio venatorio) candidatosi alla riconferma, avente ad oggetto la proposta di delibera con cui la giunta regionale abbia ricostituito la stessa commissione; né la connotazione di atto endoprocedimentale della proposta può costituire valida ragione ostativa all'accesso, costituendo essa atto di avvio del procedimento di nomina dei membri della commissione ed attesa anche l'espressa accessibilità anche degli « atti interni » prevista dall'art. 22 comma 1, lett. d), l. 7 agosto 1990 n. 241. Si veda T.A.R. Lazio Latina, 12 aprile 2006, n. 252. Invece, non è consentito a un'organizzazione sindacale di accedere agli atti interni con cui l'amministrazione opera le proprie insindacabili valutazioni in ordine alla convenienza di scelte che pertengono alla negoziazione di accordi sindacali, posto che in tale ambito la parte pubblica agisce su un piano di pariteticità con le controparti. Si veda T.A.R. Lazio Roma, sez. I 11 febbraio 2006, n. 1038. Al pari anche i verbali dell'assemblea della Siae possano formare oggetto di accesso in ragione della loro natura di atti interni, giacché l'art. 22, comma 2, della legge n. 241 del 1990, statuisce espressamente che nella nozione di documenti amministrativi, che formano oggetto del diritto di accesso, rientra *"qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa"*. Si veda Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2004 n. 7349. Nello stesso senso anche i verbali del Consiglio di amministrazione possano formare oggetto di accesso in ragione della loro natura di atti interni, giacché l'art. 22 comma 2 l. n. 241 del 1990, statuisce espressamente che, nella nozione di documenti amministrativi, che formano oggetto del diritto di accesso, rientra *"qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa"*. Consiglio Stato, sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 658. Ugualmente, non possono essere ritenuti sottratti all'accesso gli atti interni che potrebbero avere carattere defensionale, dal momento che altrimenti si giungerebbe all'irragionevole conclusione di precludere l'accesso agli atti amministrativi tutte le volte in cui fosse ipotizzabile un contenzioso - anche solo potenziale - ed il legittimato passivo del diritto di accesso prospettasse l'astratta eventualità di utilizzare i documenti richiesti per organizzare la propria difesa. T.A.R. Lazio, sez. III, 20 aprile 2004, n. 3414.

²¹⁵Si deve rilevare, in merito, infatti che alcuni interpreti hanno operato la distinzione tra atti interni di previsione legale e atti interni la cui adozione sia solo facoltativa ammettendo l'ostensibilità soltanto per gli atti appartenenti alla prima categoria poiché, in tali ipotesi è la legge a richiedere l'assunzione dell'atto interno, che va ad individuare una vera e propria incombenza procedimentale a carico della pubblica amministrazione procedente, la cui inosservanza costituirebbe elemento in grado di invalidare l'iter procedimentale e di riverberarsi sulla regolarità del provvedimento finale. CASSANO, *Diritto d'accesso ai documenti amministrativi o richiesta surrettizia?*, in *Giust. civ.* I 2001, 2553.

²¹⁶Proprio sulla scorta di tale lettura è stata ammessa l'accesso al verbale dell'Adunanza di un Consiglio Provinciale. Infatti a nulla vale eccepire che tale relazione non è stata protocollata e non ha la veste formale di un atto amministrativo con intestazione, preambolo e dispositivo, giacché in forza del disposto del citato art. 22, comma 1 lettera d), rientra inequivocabilmente nella definizione di documento amministrativo suscettibile di accesso, definizione che è ben più ampia di quella dell'atto amministrativo strictu sensu inteso dall'amministrazione resistente. Si veda Tribunale Amministrativo Regionale Veneto sez.III 14/5/2009 n. 1485 nello stesso senso Cons. di Stato, IV, 6 agosto 1997, n. 772, in *CdS*, 1997, I, 1021; Cons. di Stato, IV, 9 luglio 2002, n. 3825.

anche gli atti di impulso dell'attività sanzionatoria ²¹⁷ ed, in parte, gli quelli coperti dal segreto professionale, per i quali, tuttavia il confine tra l'ostensibilità o meno, non è costituito dalla natura dell'atto, ma dalla funzione che esso svolge nell'attività dell'amministrazione. Si pensi, in merito, al tema dei pareri legali, per i quali la giurisprudenza ha precisato che qualora le consulenze esterne si inseriscano nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, la consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetto all'accesso²¹⁸, perché oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo. Al contrario se il parere legale interviene successivamente all'avvio di un procedimento non è affatto destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi. l'amministrazione, in tal caso, si rivolge ad un professionista di fiducia, al fine di definire la propria strategia difensiva (accoglimento della pretesa, resistenza in giudizio, adozione di eventuali provvedimenti di autotutela, ecc.). Non possono essere ritenuti sottratti all'accesso gli

²¹⁷ TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. IV, n. 5716 dell'8 novembre 2004 ; Tar Veneto 2 aprile 2004, n. 934; Tar Lombardia, Brescia, 12 ottobre 2005, n. 979. Si vedano anche Cons. di Stato, 4 luglio 1997, n. 1066, in *CdS*, 1997, I, 1071; 27 gennaio 1999, n. 65, in *CdS*, 1999, I, 111; Tar Sardegna 26 luglio 2004, n. 1170; Tar Liguria 14 febbraio 2005, n. 1431; Tar Toscana 27 giugno 2005, n. 3091; Tar Piemonte 28 luglio 2005, n. 2654; Tar Puglia, Lecce, 21 febbraio 2005, n. 680; Cons. di Stato, VI, 13 dicembre 2006, n. 7391. Meno univoca è invece l'interpretazione delle ipotesi in cui dall'atto di impulso (esposto, denuncia, ecc...) non derivi, automaticamente, l'avvio di un procedimento ispettivo o repressivo nei confronti del richiedente. Da un lato vi è chi ritiene che il destinatario del procedimento (di controllo o ispettivo) è titolare di un interesse qualificato a conoscere solamente i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza [Cons. di Stato, V, 22 giugno 1998, n. 923, in *CdS*, 1998, I, 931]; dall'altro chi afferma che "ogni soggetto deve ... poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio..." (Cons. di Stato, VI, 25 giugno 2007, n. 3601; Cons. di Stato, V, 10 marzo 1999, n. 279, in *CdS*, 1999, I, 452, e Tar Liguria 1 marzo 2005, n. 1003).

²¹⁸ Si veda *C.d.S., Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893 e 15 aprile 2004 n.2163; Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200*. Secondo la giurisprudenza consolidata *debbono ritenersi accessibili i soli pareri resi, anche da professionisti esterni all'amministrazione, che si inseriscono nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, posto che in tale evenienza il parere è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo, mentre debbono ritenersi coperti da segreto i pareri resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose (Consiglio Stato, Sezione V, 2 aprile 2001, n. 1893)*. Sicché, se il parere viene reso in una fase contenziosa o anche precontenziosa, l'accesso è escluso a tutela delle esigenze di difesa, anche in ossequio alla disciplina dettata dagli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.. Infatti, un'indiscriminata ammissione all'accesso alle consulenze legali dell'amministrazione potrebbe alterare posizioni paritarie e, comunque, incidere negativamente sul diritto di difesa costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.) anche in favore della parte pubblica di una controversia. Se il parere, invece, viene reso in una fase endoprocedimentale, prodromica ad un provvedimento amministrativo, lo stesso è ammesso all'accesso.,

atti interni delle p.a. che potrebbero avere carattere defensionale, dal momento che altrimenti si giungerebbe all'irragionevole conclusione di precludere l'accesso agli atti amministrativi tutte le volte in cui fosse ipotizzabile un contenzioso - anche solo potenziale - ed il legittimato passivo del diritto di accesso prospettasse l'astratta eventualità di utilizzare i documenti richiesti per organizzare la propria difesa.²¹⁹ Secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante i pareri legali si considerano soggetti all'accesso ove siano riferiti all'iter procedimentale e vengano pertanto ad innestarsi nel provvedimento finale, mentre sono coperti dal segreto professionale (artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.) quando attengano alle tesi difensive in un procedimento giurisdizionale²²⁰. Al contrario, l'accesso non può essere esteso sino a ricomprendere i supporti materiali utilizzati dai soggetti designati alla adozione dell'atto, come ad esempio appunti, minute ed annotazioni²²¹. Infatti, sul punto, è stato rilevato che i soli

²¹⁹ T.A.R. Lazio, sez. III, 20 aprile 2004, n. 3414. : in questo caso, le consulenze legali restano caratterizzate dalla riservatezza, che mira a tutelare non solo l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione dell'amministrazione, la quale, esercitando il proprio diritto di difesa, protetto costituzionalmente, deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento. La circostanza che oggetto dell'istanza di accesso è un atto endoprocedimentale (nel caso di specie: un parere) non è di per sé ostativa all'accoglimento, in particolare allorché detto atto è direttamente lesivo dell'interesse del ricorrente, in quanto suscettibile di influire sull'esito di un procedimento avviato da altra amministrazione. Si veda T.A.R. Piemonte Torino, sez. I 18 gennaio 2006, n. 108. Deve ritenersi coperto da segreto professionale e, pertanto, sottratto all'accesso un parere legale reso da un consulente esterno che sia stato utilizzato solo per la definizione della strategia difensiva dell'amministrazione, e non per l'adozione di un provvedimento amministrativo. T.A.R. Lombardia Milano, sez. I 14 novembre 2005, n. 3975. In tema di accesso ai documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione, deve considerarsi precluso l'accesso a tutti quegli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'Amministrazione. In particolare, non possono considerarsi accessibili tutti quegli atti defensionali redatti da legali della P.A. in relazione a lite potenziali o in atto e la relativa corrispondenza. Consiglio di Stato Sezione VI Decisione 30 settembre 2010, n. 7.

²²⁰ Si veda *C.d.S., Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893 e 15 aprile 2004 n.2163; Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200.*

²²¹ I verbale comprensivo del resoconto assembleare (c.d. minuta) relativo ad una delibera del Consiglio Comunale o Provinciale non rientra nell'ambito oggettivo di operatività del diritto d'accesso e, quindi, nella nozione di documento amministrativo di cui all'art. 22, comma 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Giova, infatti, osservare che i documenti amministrativi che possono formare oggetto di accesso e assentiti dalla norma citata sono, di regola, la rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie di atti, anche interni, formati dalla P.A. o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. L'art. 1, comma 1, lett. a), del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, ripete sostanzialmente la stessa definizione, con la locuzione «*ogni rappresentazione comunque formata*». Ciò posto, è evidente che semplici appunti, come deve considerarsi la registrazione effettuata dal Segretario Comunale o Provinciale a proprio uso, non ancora tradotti in atti, non assurgono alla qualificazione di documento amministrativo TAR VENETO, SEZ. II - Sentenza 9 gennaio 2002, n. 60.. Sul punto, il giudice del Lazio ha sostenuto che «*Deve, invero, ritenersi che in carenza di una specifica normazione positiva, anche di livello secondario, che attribuisca alle minuzioni dei verbali delle riunioni degli organi collegiali, la veste ufficiale di atti o documenti amministrativi,*

atti interni ostensibili sono le manifestazioni del risultato di operazioni di conoscenza, valutazione, giudizio e volontà riferibili all'Amministrazione, idonei a ricostruire il percorso logico seguito nell'adozione del provvedimento finale²²².

Infine, per completare la definizione del concetto di “ documento ostensibile” si deve precisare che l'atto oggetto di istanza di accesso deve essere esistente e, soprattutto, preesistente all'istanza di accesso²²³; ciò in quanto la domanda di ostensione non può essere utilizzata allo scopo di promuovere la costituzione di nuovi documenti contenenti le informazioni richieste²²⁴. Il rimedio dell'accesso, parimenti, non può essere utilizzato per indurre l'Amministrazione a formare atti nuovi, rispetto ai documenti amministrativi già esistenti²²⁵, ovvero a compiere un'attività di elaborazione di dati e documenti, potendo- si ribadisce- essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di

ancorché strumentali e prodromici, siccome finalizzati al successivo adempimento della verbalizzazione formale, relativa alla determinazione finale e conclusiva effettivamente assunta dall'organo deliberante, la redazione, necessariamente affrettata ed approssimativa, di un testo informale, che, sulla scorta della comune esperienza, si rivela più assimilabile ad un brogliaccio che ad un resoconto assembleare, non possa valere se non per ciò che essa realmente rappresenta: cioè a dire, una serie di appunti ed annotazioni resi a futura memoria, che il segretario verbalizzante compila, ad uso interno e personale del proprio ufficio, e che, pertanto, sono destinati a restare nell'esclusiva disponibilità del medesimo, al fine della loro utilizzazione in sede di stesura definitiva del verbale di assemblea, senza che alcuno possa ritenersi investito della legittimazione di accedervi, per effettuare su di essi una consultazione a riscontro della veridicità e della fedeltà di riproduzione delle operazioni e delle discussioni svolte nel corso della seduta.” Poiché, dunque, le minute dei verbali non costituiscono elementi costitutivi della fattispecie procedimentale, ma si pongono quali semplici strumenti di supporto dell'attività demandata ai funzionari addetti a verbalizzazione, esse non rivestono alcuna rilevanza giuridica nell'iter formativo della documentazione ufficiale e, non rientrando, quindi, nel concetto di documenti amministrativi in senso proprio, non possono ritenersi soggette alla disciplina dell'accesso» TAR LAZIO, SEZ II - Sentenza 9 maggio 2001, n. 4025. T.A.R. Lombardia, Milano, I, 10 gennaio 2003, n. 10, in T.A.R., 2003, I, 1115. Le minute dei verbali delle sedute assembleari, infatti, non costituiscono elementi costitutivi della fattispecie procedimentale, ma si pongono quali semplici strumenti di supporto della attività demandata ai funzionari addetti alla verbalizzazione, nella cui esclusiva disponibilità essi rimangono, e non rivestono alcuna rilevanza giuridica nell'iter formativo della documentazione ufficiale. Tali minute non rientrano, dunque, nella nozione di documento amministrativo in senso proprio, soggetto alla disciplina dell'accesso (T.A.R. Lazio, II, 9 maggio 2001, n. 4025, in T.A.R., I, 2001, 1610.). Non sono mancate, tuttavia, voci in senso contrario, secondo le quali sarebbe accessibile, dovendosi ad esso riconoscere la qualità di documento amministrativo, anche il “brogliaccio” contenente le annotazioni relative ai lavori della Giunta municipale (T.A.R. Campania, Salerno, 7 settembre 2001 n. 1119, in T.A.R., 2001, I, 3786).

²²² Si veda Tar Lombardia, Milano, 10 gennaio 2003, n. 10; Tar Emilia Romagna, Bologna, 5 dicembre 2005, n. 1686; in senso contrario Cons. di Stato, VI, 3 dicembre 2004, n. 5860, ritenendo soggetti all'obbligo di esibizione “anche semplici appunti comunque redatti”.

²²³ L'art. 2 del regolamento di attuazione D.P.R., 12 aprile 2006, n. 184, al comma 2, aggiunge che, per essere ostensibile il documento richiesto deve consistere trattarsi di atto materialmente esistenti e detenuti dalla P.A. al momento della richiesta, in quanto l'amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare la richiesta di accesso.

²²⁴ Si veda Consiglio di Giustizia Amministrativa, 4 luglio 2000, n. 336.

²²⁵ Sulla scorta di tale principio è stata ritenuta inammissibile un'istanza di accesso avente ad oggetto un documento smarrito dall'amministrazione. T.A.R. Lazio, Sezione III-bis n. 13132 del 18.12.09

copie di documenti già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell'Amministrazione²²⁶.

A. ALTRE TIPOLOGIE DI ATTI OSTENSIBILI

Dalla nozione di documento delineata dalla novella della legge 241/1990, appare evidente come il legislatore abbia ampliato il concetto di atti ostensibili, non limitandolo ai soli supporti cartacei, ma comprendendo nello stesso “*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti*”. La rivoluzione informatica, dunque, ha indotto il legislatore ad andare oltre la tradizionale ricostruzione del documento amministrativo, come materiale cartaceo, ed a ricomprendere nella nozione di documento le riproduzioni elettromagnetiche, le registrazioni audio video, i nastri e i dischi magnetici. Appare, così, evidente che nella nozione più ampia di documento, utilizzata dalla legge, emerge il risultato che ciò che identifica il documento amministrativo non è tanto il modo in cui esso è rappresentato, quanto piuttosto il suo contenuto e la sua derivazione da una pubblica amministrazione. Alla luce di tale nuovo dettato normativo, dunque, la disciplina sull'accesso agli atti amministrativi è estesa ad ogni documento, anche se formato o detenuto su supporto diverso da quello cartaceo²²⁷. In tal senso, devono considerarsi sottoposte alla disciplina del diritto di accesso le informazioni restituite dai sistemi informatici della P.A. a seguito di un'interrogazione²²⁸. Inoltre, sono state ritenute accessibili le registrazioni su supporto magnetico dei verbali delle sedute del consiglio superiore della magistratura e quelle di colloqui orali di concorso²²⁹ ed addirittura la registrazione

²²⁶ Si veda Cons. St., IV, 30 novembre 2010 n. 8359.

²²⁷ Consiglio di Stato sez. IV 10/4/2009 n. 2243

²²⁸ In tale ampia definizione allo stesso modo vanno considerate le registrazioni di log riguardanti l'autore di un intervento informatico sui dati, il quale è da qualificarsi come vero e proprio provvedimento amministrativo da parte dell'operatore. Si veda Cons. G. Amm. n. 927/2007 ammette l'accesso anche alle risposte alle interrogazioni fornite dai terminali che accedono alle banche dati dell'amministrazione che materialmente appaiono sul video.

²²⁹ TAR Lazio – Roma n. 30410/2010. In particolare è stata ritenuta accessibile anche la registrazione su supporto magnetico di seduta collegiale è accessibile da parte di un componente del Consiglio di Circolo della scuola che ne abbia fatto richiesta, dovendo essere considerata documento amministrativo ai sensi dell'art. 22, c. 1, della legge n. 241/90 che espressamente prevede che per documento amministrativo si intenda anche “*ogni rappresentazione.... elettromagnetica del contenuto di atti, anche interni....., detenuti*”

audio – video di un evento di pubblico²³⁰, in quanto sottoposte alla stessa disciplina degli atti amministrativi. Non rientrano, invece, in tale rielaborato ed esteso concetto le copie di sentenze giurisdizionali le quali, per natura, non possono essere ricondotte al genere dei “documenti amministrativi”, formati dalla amministrazione²³¹. Infatti, ha rilevato la giurisprudenza che qualunque possa essere l’accezione di “documento amministrativo” e quale che sia la latitudine della tutela che si vuole garantire al diritto di accesso, le “sentenze” non possono essere ricomprese tra gli atti nei cui confronti sia esercitabile il diritto di accesso.²³²

da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse. Si veda Parere espresso dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 4 giugno 2009.

²³⁰ Il legislatore, con le modifiche apportate dalla legge n. 15/2005, nel definire l’oggetto del diritto di accesso, vi ha ricompreso ogni rappresentazione grafica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad un procedimento specifico, detenuti e non solo formati da una P.A. sempreché si riferiscano ad attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla loro natura pubblicistica o privatistica. Pertanto, una così ampia formulazione normativa depone a favore del riconoscimento della registrazione di un evento di pubblico nel novero della categoria dei documenti amministrativi di cui alla citata normativa. Si veda Parere espresso dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 3 febbraio 2009.

²³¹ L’oggetto dell’accesso documentale, disciplinato dalla legge 241/1990, corrisponde sostanzialmente alla nozione di “documento amministrativo” data dall’articolo 1 del Testo unico approvato con Dpr 445/2000. Tale nozione non può essere estesa fino a comprendere le sentenze pronunciate dagli organi giurisdizionali che, in quanto atti giudiziari, sono sottratti alla sfera di applicazione della normativa in materia di accesso documentale. nonostante l’ampio significato attribuito dalla legge al concetto di documento amministrativo, *“non può ovviamente essere estesa fino a comprendere le sentenze pronunciate dagli organi giurisdizionali che, in quanto atti giudiziari, sono sottratti alla sfera di applicazione della normativa in materia di accesso documentale”*. Si veda Tar del Piemonte, con sentenza n. 3500 del 24 novembre 2007, che ha ritenuto di non dover procedere al vaglio delle singole censure di legittimità proposte dal ricorrente rilevando *“come nel caso di specie, difettino palesemente i presupposti per l’esercizio dell’accesso documentale disciplinato dalla legge n. 241 del 1990”*. Si veda anche decisione del Consiglio di Stato n. 1363 del 18 marzo 2008, in ordine alla problematica dell’estensibilità del “diritto di accesso ai documenti amministrativi” alle sentenze emesse dalle Commissioni tributarie.

²³² Secondo Consiglio di Stato n. 1363 del 18 marzo 2008, **infatti**, sono di ostacolo alla considerazione delle sentenze nel novero dei documenti amministrativi sia la formulazione letterale dell’art. 22, che si riferisce ad *“atti, anche interni, formati, dalla pubblica amministrazione”*, che siano espressione di una “attività amministrativa”, sia la finalità della previsione che vuole garantire la imparzialità e la trasparenza della pubblica amministrazione. Altro ostacolo di ordine positivo è dato rinvenire nella dizione dell’art. 23 della legge n. 241/1990, che specifica i soggetti passivi dell’accesso, tra i quali non sono previsti gli organi giurisdizionali, che emettono atti con un regime definito (anche di pubblicità), che è completamente estraneo e non assimilabile alla disciplina in tema di accesso amministrativo. L’assimilazione della “sentenza” (tributaria o altra) al “documento amministrativo” deve arrestarsi al primo termine, cioè al “documento”, non potendo mettersi in dubbio che anche la sentenza sia un documento, nel senso che è qualcosa che rappresenta “un contenuto”, rendendolo utilizzabile; non è possibile procedere oltre nella identificazione dei due “documenti”, giacché la qualifica di “amministrativo” del documento, in relazione al quale è previsto l’accesso, non può in alcun modo essere assegnata alla “sentenza”, che conclude il processo, e non il procedimento. Si veda anche in questo senso, Cons. Stato, sez. IV, n. 1043/1996, secondo la quale il diritto di accesso riguarda i documenti amministrativi, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell’attività amministrativa, e non quelli che riguardano attività e organi giurisdizionali.

4. LE MODALITÀ DELL'ACCESSO

Le modalità di esercizio del diritto di accesso sono disciplinate dai primi tre commi dell'art. 25 della legge n. 241/90, che non risultano modificati dalla riforma del 2005, e dal nuovo regolamento di attuazione contenuto nel D.P.R., 12 aprile 2006, n. 184²³³. In particolare l'art. 25 stabilisce, in primo luogo, che il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi e che l'esame dei documenti è gratuito, mentre per il rilascio di copia è dovuto soltanto il rimborso del costo di riproduzione, oltre al pagamento dell'eventuale imposta di bollo e dei diritti di ricerca e di visura. La richiesta di accesso, ai sensi del comma 2 dell'art. 25, deve essere motivata e deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente²³⁴. Per quanto riguarda, invece, le modalità di accesso «informale» e «formale» previste, rispettivamente, dagli artt. 3 e 4 del DPR n. 352/1992, le stesse continuano ed essere operative anche all'esito della novella ma risultano, in parte, modificate dal regolamento attuativo della legge²³⁵. L'accesso, infatti, può essere esercitato con una modalità c.d. informale ovvero con una formale. **Nella prima ipotesi viene prevista una procedura sommaria²³⁶**, attraverso la quale l'amministrazione

²³³ D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184 "Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi",

²³⁴ L'obbligo di motivazione si riconnette evidentemente alla possibilità di verificare la sussistenza dei requisiti di legittimazione richiesti dalla legge per l'accesso (sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento). Secondo la giurisprudenza "per esercitare il diritto di accesso agli atti dell'amministrazione è necessario che l'istante vanti un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, così come prescritto dall'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241, interesse che deve essere personale e concreto, ai sensi dell'art. 2 d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352". Il Consiglio di Stato ha già avuto modo di precisare, con riferimento ad una richiesta di accesso agli atti di una procedura concorsuale, che la valutazione dell'interesse che legittima l'accesso deve essere fatta in concreto, e che uno degli elementi attraverso i quali effettuare tale apprezzamento è costituito dalla domanda e dalla motivazione in essa contenuta: <<...la valutazione dell'interesse che legittima l'accesso non è possibile in astratto, ma va fatta in concreto ed uno degli elementi di tale apprezzamento è costituito proprio dalla domanda e dalla motivazione che vi è esposta>>. Si veda Cons. Stato, 21 settembre 1994 n.1285; T.A.R. Campania Napoli, Sez.I, 23/02/1995, n. 38; Cons. Stato, Sez.V, 13/12/1999, n.2109.

²³⁵ D.P.R., 12 aprile 2006, n. 184

²³⁶ Analogamente la istanza di accesso informale si basa su di un esame superficiale della richiesta del privato, procedimento debole che viene intaccato dall'esistenza di un solo elemento di dubbio su uno degli elementi della richiesta stessa. Trovandosi dinanzi a tale situazione di incertezza, non potrà che procedersi con una richiesta formale di accesso che, al pari del processo a cognizione ordinario, si basa su di un esame più approfondito della questione. Si veda Cons. Stato sentenza n. 1417 del 2004.

competente esamina in maniera istantanea la richiesta del privato²³⁷, il quale potrà, dunque, usufruire di un procedimento più rapido, attraverso il quale la P.A. competente procede ad un esame accelerato della richiesta²³⁸. L'interessato, tuttavia, dovrà indicare gli estremi del documento cui intende accedere o gli elementi che ne consentano l'individuazione, specificare e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta, far constare la propria identità e i propri poteri rappresentativi, ove necessario. La richiesta, esaminata immediatamente e senza formalità, è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea. La pubblica amministrazione, tuttavia qualora in base al contenuto del documento richiesto riscontri l'esistenza di controinteressati, invita l'interessato a presentare richiesta formale di accesso²³⁹. Ugualmente, qualora non sia possibile l'accoglimento immediato della richiesta in via informale, ovvero sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità, sui suoi poteri rappresentativi, sulla sussistenza dell'interesse alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite, sull'accessibilità del documento o sull'esistenza di controinteressati, l'amministrazione invita l'interessato a presentare richiesta d'accesso formale, di cui l'ufficio rilascia ricevuta²⁴⁰. Sul punto si deve rilevare, peraltro, che l'accesso informale, prima della

²³⁷ Qualora, l'ufficio, rilevi, l'assenza di impedimenti all'accesso procederà alla esibizione immediata degli atti, ovvero, alla consegna delle copie, previo rimborso del costo di riproduzione e –se previsto- il pagamento dei diritti di ricerca e di visura. In particolare, nel primo caso (c.d. accesso "informale") sarà possibile seguire una procedura più snella ed immediata, secondo quanto previsto all'art. 5 del decreto. Anche l'abrogato del d.P.R. 352/92, all'art. 3 stabiliva che il diritto di accesso si potesse esercitare in via informale, mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione centrale o periferica, competente a formare l'atto conclusivo di procedimento o a detenerlo stabilmente. Il procedimento di accesso informale aveva costituito una tra le più rilevanti novità introdotte dal d.P.R. n. 352/1992, sulla spinta delle proposte formulate dalla Commissione di studio per l'attuazione della l. n. 241/ 1990. Si veda A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso*, in *Giorn Dir. Amm.*, 2007,6,670. L'interessato, in tal caso avrebbe dovuto indicare gli estremi del documento cui intendeva accedere o gli elementi che ne consentissero l'individuazione, specificando e dimostrando l'interesse connesso all'oggetto della richiesta, far constatare la propria identità e i propri poteri rappresentativi, ove necessario. La richiesta poi esaminata immediatamente e senza formalità dalla P.A. competente.

²³⁸ Il diritto di accesso, dunque, può essere esercitato in via informale mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione centrale o periferica, competente a formare l'atto conclusivo di procedimento o a detenerlo stabilmente. A. CICCIA, G., NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano, 120.

²³⁹ R. TOMEI *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 220.

²⁴⁰ La giurisprudenza ha precisato che nel caso di accesso informale agli atti amministrativi deve ritenersi idonea a supportare il diniego la semplice allegazione della sussistenza di semplici "dubbi" sulla "accessibilità del documento". Lo ha stabilito il Consiglio di Stato, con la decisione 18 marzo 2004 n.

novella e dell'entrata in vigore del relativo decreto attuativo, era regolato dall'art.3 del d.P.R. 352/92 il quale stabiliva che l'accesso informale potesse essere rifiutato, solo qualora non fosse “... possibile l'accoglimento immediato della richiesta o fossero sorti dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità, sui suoi poteri rappresentativi, sulla sussistenza dell'interesse alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite o sull'accessibilità del documento”²⁴¹. Oggi il D.P.R. n. 184/2006, mirando a tutelare l'esigenza codificata dalla l. n. 15/2005, di riconoscere tutela legislativa ai terzi controinteressati ha sensibilmente limitato, rispetto al d.P.R. n. 352/1992, le ipotesi in cui è possibile far uso del procedimento di accesso informale. Infatti, tale procedura è, allo stato, praticabile nell'esiguo numero di casi nei quali, ai sensi dell'art. 5 comma 1, «in base alla natura del documento richiesto, non risulti l'esistenza di controinteressati». Pertanto, l'amministrazione cui perviene l'istanza di accesso, «se individua soggetti controinteressati» (art. 3, c. 1), ma anche semplicemente se «sorgano dubbi (...) sull'esistenza di controinteressati» (art. 6, c. 6), non potrà che seguire la procedura di accesso formale.

Tale procedimento si apre con la redazione e presentazione, da parte del soggetto interessato all'accesso, di una istanza di “accesso formale”²⁴². L'istanza di accesso può essere presentata direttamente presso l'amministrazione interessata dal soggetto che ha

1417, precisando che l'accesso informale consiste in un procedimento di carattere accelerato ma sommario, in cui è sufficiente l'insorgere di anche semplici situazioni di oggettiva incertezza a giustificare l'invito a procedere in via “formale”, sempre che non si tratti di allegazioni del tutto pretestuose e manifestamente elusive dell'obbligo di legge, ma di considerazioni suffragate da non manifestamente inconsistenti elementi di supporto.

²⁴¹ Si è osservato che le consistenti tutele per i controinteressati introdotte con il regolamento del 2006, in linea con la riforma del 2005, hanno di fatto determinato la scomparsa, almeno nella pratica dell'accesso informale, meritorio istituto introdotto con il regolamento del '92, e tuttavia sempre scarsamente applicato ed aggirato dalle pubbliche amministrazioni in quanto costringe il responsabile del procedimento a prendere una decisione in tempi rapidissimi, interloquendo con il cittadino (con conseguente responsabilità risarcitoria in caso di omissioni od errori nell'individuazione di eventuali controinteressati all'accesso). A. SANDULLI, La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti, cit. ,670. D'altra parte, è stato notato che nella predisposizione del regolamento che il conseguente modesto ritardo nel soddisfacimento dell'interesse dell'accedente fosse un prezzo “congruo” da pagare per assicurare un giudizio conforme alla Costituzione; la doverosa introduzione della tutela degli eventuali controinteressati, nel rispetto del principio costituzionale del contraddittorio implica, infatti, che questi siano quanto meno messi in grado di conoscere la domanda di accesso e di opporsi ad essa, anche se ciò comporta inevitabilmente un rallentamento dell'accesso. Così S.GIACCHETTI, Accesso «über alles»? in Giornale di diritto amministrativo, n.9/2007, p.1024-5.

²⁴² A. CICCIA, G. NICOLA, Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005, 2005, Milano, 120.

interesse²⁴³, ovvero attraverso l'e-mail od il fax²⁴⁴. Nell'istanza, l'interessato deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta o gli elementi che ne consentano l'individuazione; specificare e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta; far constare della propria identità e, ove occorra, dei propri poteri rappresentativi. L'istanza, per essere ammissibile, deve contenere l'indicazione dettagliata dei documenti che si intendono conoscere, visionare o fotocopiare²⁴⁵. La domanda di accesso, infatti, deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica²⁴⁶ e deve, infine, riferirsi a specifici documenti, non potendo comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta²⁴⁷.

²⁴³ L'istanza può essere presentata con diverse modalità, non ancora firmata, a cura dell'interessato, ovvero, da parte di persona diversa dall'interessato, dell'istanza già firmata. In tale caso è necessaria la contestuale presentazione della fotocopia di un documento di identità dell'interessato che ha firmato.

²⁴⁴ L'istanza firmata e con allegata la fotocopia di un documento di identità della persona che ha firmato può essere presentata via fax ovvero "per e-mail", sottoscritta mediante la firma digitale o con l'utilizzo della carta di identità elettronica. R.Tomei in, *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007,221.

²⁴⁵ In ordine alla necessità o meno che l'istanza sia circostanziata per quanto attiene all'indicazione degli atti per i quali è richiesto l'accesso il Consiglio di Stato ha dapprima, ritenuto che nella richiesta di accesso dovessero essere precisamente specificati gli atti per i quali si chiede l'accesso, non potendo imporsi all'Amministrazione un onere di ricerca dei documenti utili al richiedente attraverso la selezione e l'indagine del relativo contenuto (Sez. V – Sent. 11 marzo 2002, n.1443); successivamente, che fosse invece sufficiente che essa fornisca gli elementi utili all'individuazione dei documenti interessati, con il limite, tuttavia, che la richiesta di accesso abbia ad oggetto documenti esistenti, non potendo la stessa essere utilizzata per conoscere dell'esistenza di atti (Cons. di Stato, rispettivamente e Sez. VI, Sent. 25 settembre 2002 n. 4883). Più di recente è stato precisato che, in ogni caso devono essere specificati gli atti di cui si chiede l'accesso. Sul punto Tar Lazio – Roma I BIS n. 1994 del 20 marzo 2006 secondo cui *"grava sull'interessato il dovere di indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta di accesso ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale indicazione, non è configurabile alcun obbligo dell'Amministrazione di provvedere sulla richiesta (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto legittimo il diniego di accesso a tutti gli atti amministrativi inerenti il pro-cedimento, motivato sulla considerazione della mancata specificazione degli atti nei cui confronti si intendeva esercitare l'accesso)"*.

²⁴⁶ Sicché, la richiesta di accesso ai documenti deve indicare i presupposti di fatto e rendere percettibile l'interesse specifico, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento de quo. Si veda CONSIGLIO DI STATO Sez. V, 04/08/2010, Sentenza n. 5226.

²⁴⁷ Cons Stato VI, 20-05-2004, n. 3271; Cons Stato, 10-04-2003, n. 1925; Cons Stato, 01-06-1998, n. 718). Secondo un ormai consolidato orientamento, la domanda di accesso deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica; deve riferirsi a specifici documenti senza necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta. La domanda di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore; non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della P.A. ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l'accesso viene esercitato e non può assumere il carattere di una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici. Si veda T.A.R.Calabria – Catanzaro Sezione II Sentenza 11 maggio 2010, n. 705. La giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che la domanda di accesso ai documenti amministrativi che risulti generica, non

L'istanza, infine, deve contenere una specifica indicazione dei motivi della richiesta²⁴⁸, al fine di permettere all'amministrazione destinataria di verificare la sussistenza dei requisiti di ostensibilità, esaminati nei paragrafi precedenti²⁴⁹.

È stato, inoltre, rilevato che quest'onere di specificazione assolve a una duplice funzione: rendere possibile e non eccessivamente oneroso per l'amministrazione

contenendo gli estremi del documento di cui si chiede l'ostensione idonei a consentirne l'identificazione è inammissibile. Si veda Consiglio Stato, sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5461.

²⁴⁸ L'obbligo di motivazione si riconnette evidentemente alla possibilità di verificare la sussistenza dei requisiti di legittimazione richiesti dalla legge per l'accesso (sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento). A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, cit. 670; A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano. Tale indicazione è necessaria anche poiché ciò consentirà di escludere un inammissibile intento di controllo generale ed ispettivo sull'attività della pubblica amministrazione. Si veda TAR Campania, Napoli, sez. V, 7 giugno 2007 n. 6021; TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 20 marzo 2007, n. 81; TAR Lazio, sez. III, 1 febbraio 2007, n. 724.

²⁴⁹ A differenza di quanto "normalmente" previsto dalla L. 241/1990, il consigliere non necessita mai di munire la propria istanza d'accesso di altra motivazione se non quella dell'espletamento del mandato e, da parte sua, l'amministrazione non può sottoporre ad alcuno scrutinio il collegamento tra la predetta motivazione e la documentazione richiestale. Il consigliere comunale, infatti, può vantare un diritto di accesso verso gli atti del comune, senza obbligo di motivare alcunché. L'esistenza e l'attualità dell'interesse devono ritenersi presunte *iuris et de iure* dalla legge. Consiglio di Stato Sezione V Decisione 22 febbraio 2007, n. 929. Si veda anche TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, sentenza 4 dicembre 2006, n. 3107 che in parte motiva specifica che *"Il diritto di accesso riconosciuto ai rappresentanti del corpo elettorale locale ha una ratio diversa e più ampia di quella che contraddistingue il diritto di accesso riconosciuto a tutti i cittadini dal medesimo T.U.E.L. (art. 10), nonché dagli artt. 22 ss. della legge n. 241/1990; per cui da un lato il consigliere può accedere non solo ai "documenti" ma, in genere, a qualsiasi "notizia" o "informazione" utili all'esercizio delle funzioni consiliari, ma non è neppure tenuto a motivare la sua richiesta, né l'ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, perché altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire l'ambito del controllo consiliare sul proprio operato; ed è per questo, infine, che il diritto in questione non incontra neppure limiti derivanti dalla natura riservata agli atti richiesti, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto"*. La giurisprudenza amministrativa ha avuto occasione di affermare, con recenti e puntuali decisioni (Cons. St. Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900; 2 settembre 2005 n. 4471), che il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti del Comune assume un connotato tutto particolare, in quanto finalizzato "al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate al Consiglio comunale". Ne consegue che "Sul consigliere comunale, pertanto, non grava, né può gravare, alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle ed conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote. Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad "arbitro" - per di più, senza alcuna investitura democratica - delle forme di esercizio della potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica. L'esistenza e l'«attualità» dell'interesse che sostanzia la speciale actio ad exhibendum devono quindi ritenersi presunte *iuris et de iure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale." Si vedano Cons. Stato, sez. V, sentenza 20 ottobre 2005, n. 5879; Cons. Stato, sez. V, sentenza 2 settembre 2005, n. 4471; TAR Lombardia, Milano, sez. I, sentenza 26 maggio 2004, n. 1762; TAR Sardegna, sez. I, sentenza 29 aprile 2003, n. 495; Cons. Stato, sez. V, sentenza 2 aprile 2001, n. 1893.

procedere all'esibizione e, contemporaneamente, consentire un'attenta valutazione, documento per documento, in ordine alla sussistenza di eventuali motivi ostativi e di eventuali soggetti controinteressati abilitati a interloquire sulla domanda, eventualmente contrastandola²⁵⁰. Il destinatario della richiesta d'accesso viene individuato dall'art. 25, comma 2, Legge 241, *nell'«amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente»*, ovvero, come meglio specificato dal regolamento attuativo all'art. 2, comma 2 e nell' art. 5, comma 1, *nell' «autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente»*.²⁵¹ Una parte della dottrina ritiene che le due norme siano invece, solo apparentemente in contraddizione, ove si consideri «che – di regola – il documento amministrativo (che non sia l'atto conclusivo) consiste nell'anello di una catena procedimentale in movimento che si ferma con il provvedimento conclusivo; e quindi è un atto intermedio che non è destinato a sostare presso l'autorità che l'ha formato, ma a proseguire – appunto – verso l'autorità competente a formare l'atto conclusivo, che è quella che alla fine lo detiene stabilmente²⁵².

²⁵⁰ Una domanda troppo ampia e generica, vanifica, in particolare, questo secondo profilo, concernente i soggetti controinteressati, che proprio il regolamento del 2006 (ora citato) e la novella del 2005 del Capo V della legge n. 241 del 1990 hanno reso particolarmente importante ed hanno appositamente proceduralizzato. Si veda TAR Napoli, Sez. V, 24 maggio 2007 / 07 giugno 2007, n. 6021 e, più recentemente -TAR Calabria-Catanzaro, sez. II, sentenza 11.05.2010 n° 705. In senso meno restrittivo si veda TAR Lazio, Sezione seconda, sentenza n.3089/2005, secondo cui, invece, l'accesso ai documenti amministrativi deve essere consentito anche quando l'istanza non contiene l'indicazione formale dei provvedimenti di cui si chiede l'esibizione. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha così accolto il ricorso del Codacons (Coordinamento delle Associazioni a Tutela dell'Ambiente ed a Difesa dei Diritti degli Utenti e dei Consumatori) contro il Ministero delle Telecomunicazioni che aveva respinto la richiesta di conoscere i documenti relativi all'oscuramento delle emittenti radiofoniche Radiodue e Radiotre. Secondo i giudici amministrativi il ricorso è fondato in quanto non è necessario che l'istanza contenga l'indicazione formale dei provvedimenti che si vogliono esaminare, ma è sufficiente che la richiesta non sia vaga e generica e che contenga una dettagliata descrizione dei fatti che sono alla base dei provvedimenti adottati, e cioè al fine di consentire all'amministrazione interessata di poterli individuare.

²⁵¹ Viene rilevato da una parte della dottrina che possa trattarsi di una "svista" del redattore del regolamento A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, cit., 670.

²⁵² Presso l'autorità che l'ha formato resta soltanto – al più – la copia del documento; l'originale, che è l'esemplare al quale l'interessato ha diritto ad accedere, sta esclusivamente presso l'autorità finale», e quindi non c'è da stupirsi che la domanda d'accesso vada rivolta a quest'ultima. Così S. GIACCHETTI, *Accesso «über alles»?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.9/2007, p.1024-5. La giurisprudenza ha precisato che essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente poiché ai fini dell'individuazione dell'amministrazione obbligata all'esibizione dei documenti richiesti ai sensi dell'art. 25, L. 7 agosto 1990, n. 241, il criterio della formazione del documento è quello principale e generale, mentre quello della detenzione dello stesso assume un rilievo secondario e sussidiario. In altri termini, la materiale disponibilità del documento non costituisce criterio generale di

A seguito della presentazione dell'istanza si apre un ordinario procedimento amministrativo. Come avremo modo di esaminare precipuamente nel prossimo capitolo, in via preliminare, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Entro dieci giorni dalla ricezione di tale comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione da parte dei controinteressati. Il procedimento di accesso deve in ogni caso concludersi nel termine di trenta giorni, decorrenti dalla presentazione della richiesta all'ufficio competente²⁵³. Nel procedimento d'accesso, come in ogni altro procedimento amministrativo, c'è la figura del responsabile del procedimento che, in linea generale, coincide con il dirigente, il funzionario preposto all'unità organizzativa o altro dipendente addetto all'unità competente a formare il documento o a detenerlo stabilmente²⁵⁴. Prima di concedere l'accesso agli atti, il responsabile del procedimento deve avere cura di garantire i diritti di informazione e opposizione dei controinteressati,

individuazione dell'amministrazione obbligata a pronunciare sull'istanza di accesso ma assume rilevanza a detto fine esclusivamente nel caso in cui sia comprovata la concorrenza dei due criteri, con la conseguenza che ove l'amministrazione che ha formato il documento sia diversa da quella che in atto lo detiene stabilmente, deve attribuirsi prevalenza al criterio del possesso dell'atto" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 28 gennaio 2005, n. 680)

²⁵³ F. Caringella – R. Giovagnoli, *Giurisprudenza amministrativa 2006*, Milano, 2006, p. 339.

²⁵⁴ Alcuni autori hanno sollevato alcune perplessità sul punto. *La più significativa obiezione che può essere prospettata al riguardo concerne la circostanza per cui il d.P.R. n. 184/2006 non tiene in considerazione la distinzione tra procedimenti in corso e procedimenti conclusi. Se il procedimento rientra tra quelli del primo tipo, la richiesta di accesso si innesterà in seno ad una procedura principale, in relazione alla quale il richiedente già dovrebbe essere a conoscenza del nominativo del responsabile del procedimento principale. Poiché questo è il dominus di tale istruttoria procedimentale, parrebbe razionale che ad esso debba spettare anche la responsabilità della connessa richiesta di accesso, sul rilievo che si tratta del soggetto che, più di altri, è in grado di valutare tutte le implicazioni derivanti dalla positiva risposta a tale richiesta. Contrariamente, soprattutto nell'ipotesi di procedimenti complessi, potrebbe darsi che chi ha formato il documento, nel caso in cui non corrisponda con la figura del responsabile del procedimento principale, non sia in possesso di un quadro coerente dell'intera vicenda. Ma anche nel caso di procedimenti amministrativi già conclusi, la soluzione non sembra convincente, dal momento che sarebbe stato forse più razionale limitare la responsabilità della decisione in ordine al rilascio del documento all'unità competente a detenere stabilmente il documento. Si veda A.M. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, cit., 671.*

individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che potrebbero vedere compromesso il loro diritto alla riservatezza²⁵⁵.

La risposta dell'amministrazione può essere, secondo la disciplina dettata dal D.P.R. n. 184 del 2006, che ricalca sotto tale profilo l'abrogato D.P.R. n. 352 del 1992, di accoglimento della richiesta (art. 7) oppure di non accoglimento della richiesta (art. 9). Il non accoglimento, sempre secondo la norma da ultimo indicata, si può concretizzare in un provvedimento espresso di "rifiuto", ovvero di accoglimento parziale (ossia "limitato" ad alcuni documenti soltanto), ovvero di "differimento", ove la conoscenza, al momento della richiesta, dei documenti possa impedire o ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa.

Nel caso in cui l'amministrazione emetta un atto di accoglimento della richiesta di accesso esso deve contenere l'indicazione dell'ufficio, completa della sede, presso cui rivolgersi, nonché di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia.²⁵⁶ In tal caso, l'esame dei documenti avviene presso l'ufficio indicato nell'atto di accoglimento della richiesta, nelle ore di ufficio, alla presenza, ove necessaria, di personale addetto. I documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo. L'esame dei documenti è effettuato dal richiedente o da persona da lui incaricata, con l'eventuale accompagnamento di altra persona di cui vanno specificate le generalità, che devono essere poi registrate in calce

²⁵⁵ A. CICCIA, G. NICOLA, *Diritto di accesso e di riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano, 223.

²⁵⁶ La dottrina ha rilevato che sembrerebbe essere stato commesso un evidente errore di formulazione dell'art. 7, c. 1, al quale l'estensore del regolamento non ha posto rimedio rispetto alla stesura originale. Viene infatti rilevato che da anni la giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere che, affinché il diritto di accesso sia soddisfatto, occorre che sia congiuntamente garantita la presa visione e l'estrazione di copia del documento richiesto. Ma l'art. 7 del DPR prevede che «l'atto di accoglimento della richiesta di accesso contiene l'indicazione (...) di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia». E' evidente che la stesura corretta sarebbe stata: «per prendere visione dei documenti e per ottenerne copia». A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, cit. ,670. Lo stesso autore ha sollevato dubbi in relazione alla previsione di un termine per l'esercizio del diritto di accesso: in particolare non è chiaro se l'amministrazione possa legittimamente negare l'accesso al richiedente che si rechi a prendere visione ed estrarre copia dopo la scadenza del congruo termine fissato dall'amministrazione. «...*La pubblica amministrazione deve indicare un congruo periodo di tempo, non inferiore a quindici giorni, affinché il richiedente eserciti l'accesso. Ma cosa accade se il richiedente si reca a prendere visione ed estrarre copia dopo la scadenza del congruo termine indicato dall'amministrazione? Può essergli negato l'accesso? Si tratterebbe di un diritto esercitabile a tempo?*».

alla richiesta. L'interessato può prendere appunti e trascrivere in tutto o in parte i documenti presi in visione. Qualora, invece, la risposta dell'amministrazione sia negativa, ovvero rifiuti l'accesso, totalmente o parzialmente, o lo differisca, essa andrà motivata con specifico riferimento alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'art. 24 della legge ed alle circostanze di fatto che rendono non accoglibile la richiesta così come proposta, ai sensi dell'art. 25, comma 3, non modificato dalla legge n. 15/2005, ed art. 9, comma 1, D.P.R. n. 184/06²⁵⁷. Quanto alla decisione di differimento dell'accesso con l'emanazione del nuovo D.P.R. n. 184 del 2006 è stato eliminato il pericolo di possibili abusi da parte dell'amministrazione, laddove è stato previsto che il differimento sia temporaneo e che nell'atto sia indicata anche la durata di esso (art. 9, commi 2 e 3, e 10, comma 2, del nuovo regolamento)²⁵⁸. Si deve segnalare, infine, che il procedimento di accesso si può concludere anche senza che l'amministrazione destinataria emetta alcun tipo di provvedimento²⁵⁹. La legge n. 15 del 2005, infatti, ha sostituito l'art. 25, commi 4, 5 e 6, della legge n. 241 del 1990, sulla tutela giurisdizionale, chiarendo ancora che "decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta questa si intende respinta" e inoltre che "in caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento (...) il richiedente può presentare ricorso". Nello stesso senso l'art. 12 del D.P.R. n. 184 del 2006 fa riferimento al "diniego espresso o tacito" e "alla formazione del silenzio-rigetto sulla richiesta di accesso", laddove

²⁵⁷ Lo stesso art. 9 stabilisce che in tutte le ipotesi di non accoglimento (integrale) della richiesta, e se vi è stato procedimento di accesso formale, il provvedimento va motivato da parte del responsabile del procedimento. nell'ipotesi del non accoglimento della richiesta, l'art. 9 stabilisce che il provvedimento negativo espresso si può fondare anche

sulle "circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta". In questo rientra anzitutto l'ipotesi in cui dalla richiesta non risulti l'"interesse diretto concreto e attuale" del richiedente. Ma tante altre possono essere le ipotesi di diniego come l'inesistenza del documento richiesto, o la richiesta di un documento non formato ma che l'amministrazione dovrebbe appositamente confezionare, oppure la mancanza di procura in capo al richiedente che non sia il diretto interessato e così via.

²⁵⁸ L'art. 8, comma 3, del D.P.R. n. 352 del 1992, prevedeva, infatti che "in ogni caso i documenti non possono essere sottratti all'accesso ove sia sufficiente far ricorso al potere di differimento". Per effetto di tale norma l'amministrazione, prima di disporre l'esclusione definitiva dall'accesso, deve verificare la possibilità del differimento, e al tempo stesso deve disporlo ogni qual volta esso sia in grado di soddisfare comunque l'esigenza del richiedente senza compromettere esigenze di riservatezza, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti..

²⁵⁹ M. Lipari, *Il processo in materia di accesso ai documenti*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. Morbidelli, Milano, 2005, 763.

disciplina il ricorso alla Commissione per l'accesso da parte dell'interessato o del controinteressato²⁶⁰.

²⁶⁰ Il diniego all'accesso potrebbe tuttavia anche essere tacito, infatti legge al quarto comma dell'art. 25 prevede un'ipotesi di silenzio significativo qualificabile come silenzio-rigetto (rectius silenzio-diniego), sancendo che «decorsi trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta», con la conseguenza che l'interessato, al pari dell'ipotesi di diniego espresso, potrà attivare il rimedio giurisdizionale del ricorso al Tar, oltre agli altri rimedi giustiziali previsti dallo stesso quarto comma. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 6 settembre 2007, n. 4689.

CAPITOLO III

I LIMITI PREVISTI PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO

1. La tutela della privacy: il rapporto tra legge 241/1990 e D. Lgs 196 /2003; a. Le origini del conflitto tra tutela della riservatezza e diritto di accesso; b. Il coordinamento tra i principi di trasparenza e la legge 675/1996; 2. L'avvento del codice privacy e la novella del 2005; 3. La figura dei controinteressati nel procedimento di accesso; 4. L'accesso ai dati personali: ammissibilità ed esclusione nelle linee guida dettate dalla giurisprudenza; a. L'accesso ai dati supersensibili; b. L'accesso ai dati sensibili; c. La protezione dei dati comuni; 5. Altre categorie di atti e documenti sottratti all'accesso.

1. LA TUTELA DELLA PRIVACY: IL RAPPORTO TRA LEGGE 241/1990 E D. LGS 196 /2003

a. LE ORIGINI DEL CONFLITTO TRA TUTELA DELLA RISERVATEZZA E DIRITTO DI ACCESSO

L'apertura della pubblica amministrazione ai temi della trasparenza ha determinato, come visto, la possibilità per gli amministrati, in via pressoché generalizzata, di accedere ai documenti amministrativi, ivi compresi quelli contenenti dati personali. Sin dall'approvazione della legge 241/1990, numerose sono state le difficoltà applicative sorte in relazione alla delicata questione del bilanciamento tra l'esigenza di trasparenza sottesa al diritto di accesso ed il bisogno di riservatezza che, invece, assiste l'interesse di coloro che non intendono veder divulgati i propri dati personali²⁶¹.

²⁶¹ S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2007, 325.

In passato, come è facile comprendere, il problema non si poneva agli operatori del diritto, in quanto l'amministrazione operava secondo la regola generale del segreto amministrativo che, ovviamente, determinava la totale assenza di alcuna possibilità di lesione della riservatezza di soggetti terzi²⁶². Si pensi, in tal senso, al vecchio testo dell'art. 15 D.P.R. n. 3 del 1957²⁶³ il quale statuiva che l'impiegato era vincolato al segreto d'ufficio e, dunque, gli era vietato trasmettere, a chi non ne avesse diritto, informazioni o comunicazioni relative a provvedimenti ed operazioni amministrative di qualsiasi natura, quando potesse derivarne danno per l'Amministrazione o per soggetti terzi²⁶⁴.

Oggi, come si è avuto modo di approfondire nei capitoli precedenti, l'impostazione tradizionale ancorata al segreto amministrativo²⁶⁵ viene totalmente sovvertita. L'accesso diviene, infatti, principio generale dell'attività amministrativa²⁶⁶, al fine di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza²⁶⁷. In tale evoluzione, il legislatore ha sostituito anche l'art. 15 D.P.R. n. 3 del 1957 con il nuovo art. 28 della legge n. 241/90, imponendo il segreto al di fuori dei limiti posti dal diritto di accesso e, con ciò, capovolgendo l'originario regime del rapporto tra segreto e trasparenza²⁶⁸. Tale modifica legislativa è

²⁶² Prima della legge 241, il problema era meno sentito in quanto la non divulgazione dei dati in possesso dell'amministrazione costituiva la regola dell'agire amministrativo e - di fatto - impediva la configurazione di una lesione della riservatezza dei terzi in forza di un comportamento del soggetto pubblico. In tal senso E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2004, 410.

²⁶³ Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato.

²⁶⁴ Art. 15. Segreto d'ufficio. *“L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento”*

²⁶⁵ G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, vol. I, Profili storici e sistematici, Padova 1983.

²⁶⁶ In giurisprudenza si veda Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2000, n. 5105, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2063.

²⁶⁷ In quest'ottica il legislatore della legge n. 241 del 1990 modifica anche l'art. 15 del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, che disciplinava proprio il segreto d'ufficio, imponendo il segreto al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dal diritto di accesso (art. 28 l. n. 241/1990). Si veda M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 432; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, settembre 1989, Milano 1991; nello stesso senso A. ZUCCHETTI-C. LINZOLA, art. 59 D.lgs 196/2003, *Commento sub art. 59*, in *AA.VV.*, *Codice della privacy*, Milano 2004, 859, che definiscono il segreto come il «nocciolo duro» della riservatezza.

²⁶⁸ L'art. 28 citato precisa: «L'articolo 15 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è sostituito dal seguente: «Art. 15

quella che, per prima, ha determinato la nascita del conflitto tra i principi dettati in tema di trasparenza ed accesso e quelli, opposti, a tutela della riservatezza ed identità personale²⁶⁹. Ed invero. Da un lato si poneva, la possibilità di accedere ai documenti della P.A., introdotta proprio dalla L. 241/90, con la finalità di dare attuazione ai principi dettati dall'art. 97 Cost., in tema di imparzialità e buon andamento della Pubblica amministrazione²⁷⁰; dall'altro, invece, si profilava un generalizzato diritto alla riservatezza la cui tutela, sino all'entrata in vigore della legge 675/1996, veniva rinvenuta nel dettato costituzionale dell'art. 2 Cost.²⁷¹, espressivo di precetti attinenti alla salvaguardia dei diritti inviolabili della persona²⁷². Peraltro, la stessa Legge n. 241/1990, all'art. 24, c. 2, lett. d), individuava proprio nella riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi ed imprese, un possibile limite alla ostensibilità di

(Segreto d'ufficio) - 1. L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento».

²⁶⁹ R. MURRA, L'accesso agli atti, in COGLIANI, Corso di diritto amministrativo, Padova, 2009, 278 ss.

²⁷⁰ Si veda S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, in *Jus*, 1996, 232; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, tomo II, Milano 2003, 1745; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo. Parte generale*, a cura di L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, 2005, vol. I, 665; G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, vol. II, cit. 247; G. ROMEO, *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà*, in *Foro it.*, 1999, III, 439.

²⁷¹ S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, cit., 213 e ss.; G. CASSANO-M. DEL VECCHIO, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e tecniche risarcitorie*, Milano 2001, 11; M. ATELLI, *Riservatezza (diritto alla), diritto costituzionale*, aggiornamento 2001, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2001, vol. XXVII; G. BUSIA, *Voce Riservatezza (diritto alla)*, aggiornamento 2000, in *Dig. IV* (disc. pubbl.), Torino, 476 e ss.; G. GIACOBBE, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano 1989, 1243.

²⁷² Dapprima, la Corte di cassazione estrapolò dal dettato dell'art. 2 Cost. un «diritto erga omnes alla libertà di autodeterminazione». Si veda Cass., 20 aprile 1963, n. 990, in *Giust. civ.*, 1963, 1288. Ma la svolta vera e propria avvenne oltre dieci anni più tardi, allorché la Suprema Corte, sulla scorta di un'accurata disamina dei precedenti e di un'approfondita ricerca dei suoi fondamenti normativi, sia impliciti che espliciti, giunse a riconoscere la sussistenza nell'ordinamento del diritto alla riservatezza. Si veda Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, *Dir. aut.*, 1975, 367-378; ma anche Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. cost.*, 1973, I, 354, che riconduce la riservatezza agli artt. 2; 3, c. 2; 13 Cost., qualificandolo come un diritto inviolabile. In dottrina, si vedano, tra gli altri, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1967, 859; P. RESCIGNO, *Il diritto alla intimità della vita privata*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Milano 1970, 41 e ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 1988, 715; G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Milano, 1991, , 29. Si veda anche S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari 1992, 197 e 205, secondo cui la privacy è un diritto fondamentale.

atti amministrativi riconoscendo, indirettamente, l'inviolabilità dei principi di riservatezza²⁷³, ma contemporaneamente disponeva che – qualora la conoscenza dei documenti amministrativi fosse necessaria per curare o difendere interessi giuridici – avrebbe dovuto comunque essere garantita al richiedente la visione degli atti. Tuttavia, prima della L. 675/96 nessuna disciplina legislativa riconosceva la riservatezza come un diritto fondamentale autonomo degno di effettiva tutela²⁷⁴. Per tale ragione, nelle more dell'entrata in vigore della normativa di settore, si riteneva che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, sancito dalla legge 241 potesse prevalere automaticamente sulla riservatezza, in parte per la mancanza di una disciplina specifica in tema di *privacy* ed, in parte, per tutelare la *ratio* sottesa alla legge sulla trasparenza dell'azione amministrativa. Sul punto, si deve rilevare che anche la giurisprudenza prevalente accordava una netta prevalenza al diritto di accesso, rispetto alla tutela di riservatezza, in quanto riteneva che tale ultimo diritto dovesse recedere ogni qualvolta l'accesso venisse esercitato per la cura o la difesa di un interesse giuridico²⁷⁵. Tale

²⁷³ La riservatezza è talora ricondotta anche ad altre disposizioni costituzionali, in particolare agli articoli 13, 14, 15 (che, com'è noto, garantiscono la libertà personale, il domicilio e la corrispondenza), nonché all'art. 21, inteso, attraverso una sua lettura in chiave negativa, non solo come libertà di manifestazione del pensiero ma anche come diritto di tacere. Alcuni autori, però, ritengono che la riservatezza non sia attuazione di alcun articolo della Costituzione ma, al massimo, può una dichiarazione di principio. Si veda C. ZUCHELLI, *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo. La protezione dei dati personali*, a cura di G. SANTANIELLO, vol. XXXVI, Padova 2005, 452.

²⁷⁴ R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di PARDOLESI, vol. I, Milano 2003 e S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, n. 4, 601. Si deve, inoltre rilevare che la legge sulla trasparenza amministrativa non si preoccupa di specificare il contenuto di detto limite. Va detto che il confronto tra i due contrapposti interessi rimane, nella l. n. 241/1990, fortemente sbilanciato a favore dell'accesso: basti pensare che l'art. 24 cit. dispone che quando la conoscenza dei documenti amministrativi sia necessaria per curare o difendere interessi giuridici, deve comunque essere garantita al richiedente la visione degli atti. Si veda S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Giappichelli, Torino, 2007, 325.

²⁷⁵ La giurisprudenza, nella maggior parte delle ipotesi accordava la netta prevalenza del diritto di accesso risolvendo il conflitto esclusivamente utilizzando il parametro del temperamento legale per cui, quest'ultimo, qualora venisse in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, prevale rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo. *“La questione controversa attinente al conflitto tra diritto di accesso e riservatezza dei terzi deve essere risolto nel senso che l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, deve prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo; infatti, sia la norma primaria, sia la norma regolamentare hanno cercato di temperare esigenze diverse, stabilendo che i richiedenti, di fronte a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti, non possono ottenere copia dei documenti, né trascriverli, ma possono solo prendere visione degli "atti" di quei procedimenti amministrativi che sono relativi ai loro interessi”*. Si

impostazione, tuttavia, ponendo come regola generale la prevalenza della conoscibilità degli atti amministrativi, sul diritto alla riservatezza dei terzi, impediva di valutare il caso concreto e, proprio per questo, divenne oggetto di severe critiche fondate sulla circostanza che i termini per la composizione del conflitto non si potessero individuare in astratto, ma dovessero far riferimento all'interesse concreto e sostanziale fatto valere da chi richiedeva l'accesso²⁷⁶.

Solamente con l'entrata in vigore della Legge 675/1996²⁷⁷, la riservatezza viene classificata come un diritto fondamentale ed autonomo dell'ordinamento oggetto di una

veda Ad. Plen., 04 febbraio 1997, n. 5 e Cons. di Stato, IV, 29 gennaio 1998, n. 115, in *CdS*, 1998, I, 40 le quali, tra l'altro osservano che, da un lato, *"l'art. 25, primo comma, dopo aver indicato le due modalità tipiche di esercizio del diritto di accesso (esame e copia), aggiunge che l'esercizio del diritto avviene nei modi e con i limiti stabiliti dalla legge n. 241 (...e...) i limiti possono ben essere intesi nel senso che sia consentita una sola delle due modalità di esercizio dell'accesso, vale a dire quella prioritaria e al tempo stesso meno forte, cioè l'esame, o visione che dir si voglia"*, dall'altro, *"in tema di atti che pongono esigenze di tutela della riservatezza altrui, è lo stesso legislatore ad operare un bilanciamento degli interessi in gioco, consentendo sì l'accesso ove la conoscenza degli atti sia necessaria per curare o difendere gli interessi giuridici del richiedente, ma limitando al tempo stesso il diritto ad una sola delle sue modalità di esercizio, quella informativa"*. Ad avviso della giurisprudenza, inoltre, tale bilanciamento di interessi non può *"dirsi irragionevole, discriminatorio, o penalizzante il diritto di difesa giurisdizionale"*, perché, per un verso, *"il diniego di copia degli atti deve essere opposto dall'Amministrazione nei limiti in cui sia necessario alla tutela della riservatezza dei terzi...non solo nel senso...della necessità di una individuazione analitica degli atti o parti di essi che pongono l'esigenza di salvaguardare l'altrui riservatezza...ma anche nel senso che ove determinati atti solo in parte interessino l'altrui privacy, l'Amministrazione deve consentirne l'estrazione di copia con omissis, cancellando materialmente i riferimenti ai terzi e, più in generale, le parti degli atti che impingono nell'altrui sfera privata"*. Si vedano, in tal senso anche le più recenti Cons. di Stato, IV, 22 novembre 2005, n. 6524; Cons. di Stato, V, 7 settembre 2004, n. 5873; Tar Lombardia, Milano, 8 novembre 2004, n. 5716; Tar Lazio, Roma, 27 gennaio 2005, n. 670. Altra parte della giurisprudenza poi osserva che, per l'altro, *"il diniego di copia non si traduce in una vanificazione del diritto di difesa giudiziaria, perché ove gli atti o parti di atti di cui si è negata la copia siano effettivamente rilevanti ai fini dell'instaurazione di un procedimento giurisdizionale, ove questo venga effettivamente iniziato, è sempre possibile per il ricorrente chiedere al giudice adito di ordinare all'Amministrazione l'esibizione e il deposito degli atti nell'ambito del processo"*; Cons. di Stato, VI, 1 ottobre 2002, n. 5110; Cons. di Stato, VI, 3 maggio 2002, n. 2366; Tar Marche 7 marzo 2002, n. 215 in *TAR*, 2002, I, 1970; Tar Calabria, Reggio Calabria, 27 febbraio 2004, n. 192; Tar Puglia, Bari, 9 settembre 2004, n. 3881, *cit.*; Tar Veneto 16 maggio 2005, n. 2022; Tar Veneto 29 luglio 2005, n. 3054; Tar Veneto 16 maggio 2005, n. 2022. si veda anche Tar Emilia Romagna, Bologna, 17 maggio 2004, n. 702); Tar Lombardia, Brescia, 21 marzo 2000, n. 261; Tar Puglia, Bari, 10 febbraio 2001, n. 313; Tar Veneto 6 marzo 2001, n. 556; Tar Calabria, Reggio Calabria, 4 aprile 2001, n. 268.

²⁷⁶ A dire di parte della giurisprudenza, infatti, non era sufficiente una semplice correlazione tra la situazione giuridicamente rilevante e conoscenza dell'atto ostensibile, ma si richiedeva che quest'ultima fosse *necessariamente funzionale* alla prima. Si veda, in tal senso, CGARS 22 marzo 2000, n. 124, *cit.*, e Cons. di Stato, V, 22 giugno 1998, n. 923. Sul punto, infine, vi era anche chi poneva l'accento sulla tutela costituzionale accordata – quasi in termini assoluti – alla riservatezza, contrapposta al condizionamento che il diritto di accesso subisce in ragione della situazione giuridicamente rilevante fatta valere. Si veda CGARS 25 ottobre 1996, n. 384.

²⁷⁷ Il testo normativo adottato dal legislatore italiano è la risultante degli intenti della Convenzione n. 108, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1991, e della direttiva 95/46/CE, in esecuzione dell'accordo di

espressa e completa disciplina²⁷⁸. La legge 675/96 ha introdotto nel nostro ordinamento un incisivo sistema di tutela dei "dati personali"²⁷⁹ e dei limiti al flusso delle informazioni²⁸⁰, regolamentando, per la prima volta i requisiti per la comunicazione e la diffusione dei dati personali²⁸¹. Il dato personale, infatti, viene inteso come fenomeno rappresentativo di un soggetto che, per sua natura, entra in relazione con il concetto di identità personale e, spesso, anche con l'esigenza di riservatezza. Il dato

Schengen. Si veda RODOTA', Protezione dei dati e circolazione delle informazioni, in Riv. crit. dir. priv., 1984, pag. 167; PAGANELLI, Diritti della personalità. L'individuo e il gruppo, in Diritto privato europeo a cura di Nicola Lipari, I, Padova, pag. 149; COMANDE', Privacy informatica: Prospettive e problemi, in Danno e responsabilità, 1997, pagg. 140 e ss.; CLARICH, Privacy informatica: prime osservazioni, in Danno e responsabilità, 1997, pagg. 137-139; PITRONE, I processi informatici e la manipolazione dei dati, in Rass. dir. civ., 1994, pagg. 37 e ss.; P. ZANELLI, La legge n. 675 del 96: una strategia integrata di protezione per la privacy, in Contratto e Impresa, 1996, pagg. 689.

²⁷⁸ La legge 31 dicembre 1996, n. 675, ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano una disciplina generale in materia di trattamento dei dati personali, allo scopo di tutelare la riservatezza delle persone. A tal fine, la legge ha istituito un'autorità di garanzia ad hoc, il Garante per la protezione dei dati personali, il quale vigila sul rispetto della normativa, riceve segnalazioni e notifiche sul trattamento dei dati, emette pareri e sanzioni in caso di violazioni degli obblighi e autorizza il trattamento nei casi previsti dalla legge. La legge n. 675/1996 è stata abrogata e sostituita dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 definito "Codice in materia di protezione dei dati personali", che ha rielaborato in termini organici la disciplina della c.d. "privacy". Si veda J. MONDUCCI, G. SARTOR, *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, Padova 2004, 9.

²⁷⁹ Il dato personale viene definito, dal secondo comma dell'art. 1 della legge in questione, come "qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale. La definizione sembra proporre una equazione dato-informazione. Si veda G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, 160.

²⁸⁰ Si veda MESSINETTI, Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali, in Riv. Dir. Priv., 1998, pagg. 339-341. Il termine informazione coinvolgerebbe tanto il "mettere a conoscenza/ comunicare" quanto il "mettere in forma/dar forma". Per un verso, essa viene considerata una vera e propria attività complessa che può scomporsi nell'attività di ricerca, nella conoscenza e nell'attività di comunicazione. Si veda FALZEA, *Fatto di conoscenza in Voci di Teoria generale del diritto*, Milano, 1985, pag. 668. Mentre, per altro verso, l'informazione si individua nel prodotto, nel risultato di tale attività. L'informazione comunque, sia come prodotto, che come attività, diversamente dalla conoscenza, è correlata alla comunicazione, potendone divenire oggetto, o effetto, ponendo, qualsiasi accezione di essa si accetti, una relazione tra una fonte di conoscenza ed un soggetto che svolge una attività di conoscenza (sub specie di ricerca).

²⁸¹ Nell'art. 20 della legge, ad esempio, si individuano diverse opzioni preliminari alla diffusione e alla comunicazione dei dati: esse sono ammesse infatti con il consenso dell'interessato; se i dati provengono da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque; in adempimento di un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; nell'esercizio della professione di giornalista, nei limiti del diritto di cronaca posti a tutela della riservatezza e, in particolare, dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico e nel rispetto del codice deontologico appositamente approvato; se i dati sono relativi allo svolgimento delle attività economiche nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale ed industriale; qualora siano necessarie per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica dell'interessato o di un terzo, nel caso in cui l'interessato non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere e di volere; nei casi di svolgimento di investigazioni di cui all'art. 38 delle norme di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, o comunque per far valere o difendere un proprio diritto in sede giudiziaria; nell'ambito delle comunicazioni tra i gruppi bancari.

relativo ad una persona tende, dunque, a definirla, a qualificarla, a farla conoscere, producendo una rappresentazione esterna che si estrinseca in un diritto del soggetto all'identità personale che merita protezione.²⁸²

L'introduzione dei nuovi principi in tema di riservatezza ha posto, tuttavia, agli interpreti problemi ermeneutici di non poco momento, in particolare, in tema di compatibilità della normativa con quella previgente in materia di accesso ai documenti amministrativi²⁸³. Infatti, l'entrata in vigore di tutela espressa in materia di riservatezza, in mancanza di una contestuale abrogazione delle norme in contrasto, ha determinato una confusione interpretativa originata, appunto, dalla circostanza che il legislatore, nel giro di pochi anni, ha emanato due discipline fondate su posizioni diametralmente opposte, senza preoccuparsi di effettuare gli adeguati e necessari collegamenti²⁸⁴. In mancanza di tale necessario coordinamento, il difficile compito di accordare i principi sanciti dalla legge n. 241/1990, con i nuovi in tema di riservatezza, come delineati dalla L. n. 675/1996, è spettato agli interpreti.

b. IL COORDINAMENTO TRA I PRINCIPI DI TRASPARENZA E LA LEGGE 675/1996

A seguito dell'approvazione della legge 675/1996 una parte della giurisprudenza si manifestò incline a ritenere che la nuova disciplina non avesse inciso in alcun modo sull'impianto originario della legge n. 241/1990²⁸⁵. Infatti, l'articolo 43, capoverso, della

²⁸² TOMMASINI, L'identità dei soggetti, cit. pag. 614

²⁸³ In forza della quale la tutela dei dati personali, da mera eventualità, assurge a valore irrinunciabile dell'ordinamento, in grado di condizionare l'attività amministrativa, nella forma e nella sostanza. S veda CdS, VI, 30.3.2001, n. 1882, secondo cui la – primitiva – disciplina della privacy “è teleologicamente orientata a contrarre al minimo la possibilità di incisioni della sfera più intima del singolo, anche quando le stesse possano derivare dal dispiegarsi del principio di trasparenza della struttura amministrativa”. Per la prima volta nel nostro ordinamento, la privacy, da eccezione o semplice limite al diritto di accesso, diventa “principio cardine della attività amministrativa, almeno equiordinato alla regola essenziale della pubblicità”. Si veda M. LIPARI, L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza, in www.giustizia-amministrativa.it

²⁸⁴ S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Giappichelli, Torino, 2007, 325.

²⁸⁵ Si veda, ad esempio, T.a.r. Abruzzo, sez. Pescara, 5 dicembre 1997, n. 681, in Foro it., 1998, III, 84, ed in Giorn. dir. amm., 1998, 529, con nota critica di M. BOMBARDELLI, Diritto di accesso e tutela della privacy; Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 1998, n. 14, in Guida al dir., 1998, fasc. 10, 78, con nota di O. FORLENZA, L'accesso ai documenti viene negato solo nei casi di attività puramente privata. Sul diritto

legge del 675/96 conteneva una clausola con la quale il legislatore aveva fatto salve le norme in materia di accesso ai documenti amministrativi. *"Restano ferme le disposizioni della legge 20 marzo 1970, n. 300, e successive modificazioni, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 5 giugno 1990, n. 135, e successive modificazioni, del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, nonché le vigenti norme in materia di accesso ai documenti amministrativi e agli archivi di Stato. Restano altresì ferme le disposizioni di legge che stabiliscono divieti o limiti più restrittivi in materia di trattamento di taluni dati personali"*. La norma non stabilisce, peraltro, alcun criterio di prevalenza tra accesso e riservatezza, ma rimette alla sensibilità dell'interprete il compito di verificare se l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi sia ancora compatibile con il nuovo assetto delineato dalla legge n. 675/96.²⁸⁶ Altra parte della giurisprudenza, invece, era di opinione contraria poiché rilevava che la nuova disciplina avrebbe avuto una portata dirompente rispetto alla normativa antecedente, dettata dalla legge sulla trasparenza amministrativa; soprattutto in tema di accesso ai dati personali sensibili.²⁸⁷ Parte della dottrina rilevò addirittura che il diritto di accesso comportando la diffusione di dati sensibili *"incontra, rebus sic stantibus e cioè finché non verrà emanata la legge di cui all'art. 22, comma 3, l. n. 675/1996 cit., una barriera invalicabile"*, sicché *"dovrà giocoforza concludersi che i documenti amministrativi contenenti "dati sensibili" sono sottratti sempre alla possibilità di essere conosciuti da terzi, per quanto questi ultimi esercitino il diritto di accesso a quel documento quale extrema ratio per tutelare o per difendere loro interessi giuridici"*.²⁸⁸

soggettivo all'informazione un orientamento che suscita perplessità; sez. IV, 27 agosto 1998, n. 1137, in Foro it., 1998, III, 609, con nota di F. CARINGELLA, Ancora fitta la nebbia sull'accesso ai dati personali (sensibili e non); sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65, in Cons. Stato, 1999, I, 111.

²⁸⁶Si veda Cons. di Stato, IV, 15 gennaio 1998, n. 14, cit.; Cons. di Stato, IV, 27 agosto 1998, n. 1137, in Foro it., 1998, III, 609, con nota CARINGELLA, Ancora fitta la nebbia sull'accesso ai dati personali (sensibili e non); Cons. di Stato, VI, 27 gennaio 1999, n. 65, cit.; Tar Abruzzo, Pescara, 5 dicembre 1997, n. 681, in Foro it., 1998, III, 84; in Giorn. dir. amm., 1998, 529, con nota BOMBARDELLI, Diritto di accesso e tutela della privacy.

²⁸⁷ Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in Giust. civ., 1999, I, 2205, con nota di G. GUERRA, L'accesso ai documenti amministrativi, la difesa di interessi giuridici e la tutela della riservatezza, alla luce del nuovo d.leg. n. 135 del 1999; anche in Corr. giur., 1999, 488, con nota di S. SICA, Privacy o trasparenza? Un falso dilemma; ed in Gior. dir. amm., 1999, 547, con nota di M. BOMBARDELLI, Nuovi orientamenti giurisprudenziali sul rapporto fra diritto di accesso e riservatezza.

²⁸⁸ M. OCCHIENA, Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy, in Dir. proc. amm., 1998, 407. Si veda anche R. FERRARA, Premesse ad uno studio sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni: fra regole della concorrenza e tutela della persona, in Dir. amm., 1997, 579, che considera questo un «punto fermo, di vero e proprio non ritorno».

Il contrasto, ingenerato dal mancato espresso coordinamento tra le due discipline, cominciò, tuttavia, ad essere affrontato e risolto dagli interpreti optando per la loro reciproca integrazione.²⁸⁹ La giurisprudenza, pertanto, da un lato riconosceva la circostanza che la legge n. 241 del 1990, nel far riferimento alla "riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese" come limite all'esercizio del diritto di accesso, non fornisse alcuna idonea descrizione normativa del contenuto di detto limite, con la conseguenza che tale carenza dovesse essere colmata dalla precisa indicazione dei dati personali nei termini in cui essi venivano disciplinati dalla legge n. 675 del 1996²⁹⁰. Da tale considerazione veniva fatto derivare la conseguenza che, anche in presenza di una domanda di accesso, la comunicazione di dati personali contenuti nei documenti richiesti dovrebbe avvenire nel rispetto delle condizioni fissate dalla legge n. 675 del 1996, condizioni che, tuttavia, per i soggetti pubblici sono contenute nell'art. 22, comma 3 della legge, secondo il quale tali soggetti possono trattare i dati sensibili, inclusi quelli attinenti alla salute, soltanto su autorizzazione di *"espressa disposizioni di legge nelle quale siano specificati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite"*, e nell'art. 27, comma 5 della legge medesima, secondo cui *"la comunicazione e la diffusione dei dati personali da parte dei soggetti pubblici a soggetti privati...sono ammesse solo se previste da*

²⁸⁹ Il concetto di riservatezza non è, infatti, nella legge n. 241/1990, ma nella legge sul trattamento dei dati personali in particolare in materia di comunicazione e diffusione dei dati da parte dei soggetti pubblici cui occorre aver riguardo per l'operatività delle connesse disposizioni della legge n. 241/1990, in tema di accesso agli atti amministrativi. Si veda Cons. di Stato, VI, 26 gennaio 1999, n. 59, *cit. le due normative, piuttosto che porsi in un rapporto di indifferenza o di conflitto, parrebbero integrarsi e completarsi a vicenda, come sottolineato in dottrina da R. FERRARA, Premesse ad uno studio sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni: fra regole della concorrenza e tutela della persona, cit., spec. 562 e ss.*

²⁹⁰ Si veda Cons. di Stato, VI, 26 gennaio 1999, n. 59, secondo cui l'art. 43, 2° comma, afferma che *"restano ferme le disposizioni della legge 20 maggio 1970 n. 300, e successive modificazioni, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 5 giugno 1990, n. 135, e successive modificazioni, del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, nonché le vigenti norme in materia di accesso ai documenti amministrativi ed agli archivi di Stato"*. Il Supremo Collegio in merito affermava espressamente "Si può convenire che alla stregua dell'art. 43 citato la legge n. 675 del 1996 non può modificare quelle parti della disciplina del diritto di accesso, che trovano una compiuta regolamentazione nella legge n. 241 del 1990. Non si può invece, concordare, con l'affermazione, implicita nell'iter argomentativo della sentenza (impugnata), che la legge n. 675 del 1996 non sia in grado di proiettare i suoi effetti anche sul rapporto che, alla stregua della legge n. 241 del 1990, intercorreva tra contenuto della riservatezza e diritto di accesso.

*norme di legge o di regolamento*²⁹¹. Tale interpretazione portava, dunque, ad affermare che, con l'entrata in vigore della legge n. 675 del 1996, nel caso di richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali sensibili relativi a terzi, posseduti da una Pubblica amministrazione, *“il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una disposizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare ai privati i dati oggetto della richiesta”*²⁹². In sostanza, la soluzione prescelta dalla giurisprudenza maggioritaria, denominata “doppio binario”, stabiliva che, per i dati comuni (ossia non sensibili) l'accesso doveva essere consentito solo per la tutela di interessi rilevanti ed essere limitato alla sola presa visione del documento, mentre per i dati sensibili, l'accesso sarebbe stato consentito solo là dove fosse presente una specifica disposizione di legge che evidenziasse le finalità di pubblico interesse, le operazioni eseguibili ed i dati trattabili²⁹³. Dunque, in presenza di documenti contenenti dati personali non sensibili, il contrasto tra le due tutele si doveva risolvere alla luce del *limite modale*²⁹⁴, mentre nell'ipotesi opposta avrebbe prevalso la tutela della

²⁹¹ Si veda Cons. di Stato, VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in Corr. giur., 1999, 488, con nota di S. SICA, *Privacy o trasparenza? Un falso dilemma.* ” ... *da ciò la conseguenza che dopo l'entrata in vigore della legge n. 675 del 1996, nel caso di richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali sensibili relativi a terzi posseduti da una pubblica amministrazione, il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una disposizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare ai privati i dati oggetto della richiesta. Non costituisce ostacolo a tale conclusione la circostanza, messa a rilievo della sentenza appellata, che numerose disposizioni di legge consentono, ed in alcuni casi impongono, al datore di lavoro di conoscere, sia pure a mezzo di un medico designato, le condizioni di salute dei lavoratori”*.

²⁹² Cons. di Stato, VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in Gior. dir. amm., 1999, 547, con nota di M. BOMBARDELLI, *Nuovi orientamenti giurisprudenziali sul rapporto fra diritto di accesso e riservatezza*

²⁹³ Secondo questa interpretazione, dunque, l'*actio ad exhibendum* non può prescindere dalla previsione di cui all'art. 22, c. 3, della l. 675/1996, che autorizza il loro trattamento soltanto allorché vi sia una espressa disposizione di legge che espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta. Si veda Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in Giust. civ., 1999, I, 2205, con nota di G. GUERRA, *L'accesso ai documenti amministrativi, la difesa di interessi giuridici e la tutela della riservatezza, alla luce del nuovo d.leg. n. 135 del 1999*. In dottrina si veda, M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 407.

²⁹⁴ Si veda Cons. di Stato, VI, 22 ottobre 2002, n. 5814; Cons. di Stato, V, 8 settembre 2003, n. 5034; Cons. di Stato, IV, 15 settembre 2003, n. 5148; Tar Abruzzo, Pescara, 14 giugno 2002, n. 533, in *Foro amm. TAR*, 2002, 2929, con nota CAVALLARO, *Diritto d'accesso ai documenti amministrativi e tutela della privacy: un difficile equilibrio?*; Tar Veneto 24 dicembre 2002, n. 6278; Tar Lazio, Roma, 24 dicembre 2002, n. 14080; Tar Lazio, Roma, 1 febbraio 2003, n. 581; Tar Marche 4 febbraio 2003, n. 25; Tar Campania, Salerno, 12 febbraio 2003, n. 121, *cit.*; Tar Campania, Napoli, 27 marzo 2003, n. 3032; Tar Lazio, Latina, 12 maggio 2003, n. 506.

riservatezza²⁹⁵. L'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede – di fronte a questo- quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse e la sua tutela è solo riflessa, in quanto rimessa al limite modale in cui si ritiene ammissibile l'istanza di accesso. Tant'è che parte della dottrina ha immediatamente paventato il rischio di attribuire alla riservatezza un ruolo di secondo piano nella valutazione del legislatore, venendo in rilievo solo in occasione di una delle modalità in cui si esplica il diritto di accesso²⁹⁶.

I dubbi interpretativi ed il mancato coordinamento delle due discipline portarono il legislatore ad intervenire nuovamente sulla disciplina del trattamento dei dati personali mediante l'introduzione dell'art. 16 del D.lgs 135/1999. Con tale disposizione, il legislatore delegato ha integrato la legge n. 675/1996 individuando alcune “*finalità di interesse pubblico*” per cui veniva espressamente autorizzato il trattamento dei dati personali. In particolare, l'art. 16, comma 2, consentiva il trattamento dei dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dell'individuo, solo nell'ipotesi in cui il diritto da far valere o difendere fosse di rango almeno pari a quello dell'interessato²⁹⁷. L'intervento del legislatore con il d. lgs n. 11 maggio 1999, n. 135 si poneva l'intento di colmare le lacune normative evidenziate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, definendo ulteriormente i requisiti per il trattamento dei dati sensibili e rafforzando le regole di trattamento per i dati super sensibili, mediante una più rigida disciplina preclusiva per l'istanza di accesso. Tuttavia questa previsione non era in grado di fornire agli interpreti gli elementi necessari a risolvere il conflitto tra diritto

²⁹⁵ “in quanto le ragioni della trasparenza amministrativa sono reputate subvalenti rispetto a quelle di gelosa e rigorosa salvaguardia della privacy” Cons. di Stato, VI, 26 gennaio 1999, n. 59. Si veda in dottrina G. CASSANO, M. DEL VECCHIO, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2001, 249.

²⁹⁶G. CARUGNO, *Codice di diritto amministrativo*, Roma, 2003, 926.

²⁹⁷ La norma considerava “di rilevante interesse pubblico i trattamenti di dati... effettuati in conformità alle leggi e ai regolamenti per l'applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi”, dall'altro, consentiva il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, quando “il diritto da far valere o difendere, di cui alla lett. b) del comma 1 (...per far valere il diritto di difesa in sede amministrativa o giudiziaria, anche da parte di un terzo, o per ciò che attiene alla riparazione di un errore giudiziario o di un'ingiusta restrizione della libertà personale)”, è di rango almeno pari a quello dell'interessato”.

all'accesso/conoscenza e diritto alla riservatezza/protezione della privacy.²⁹⁸ La norma infatti, non faceva altro che rimettere la questione alla ponderazione comparativa della stessa amministrazione e, successivamente del giudice, in sede di controllo giurisdizionale²⁹⁹. Conseguentemente, l'amministrazione prima, e, nel caso di controversia, il giudice poi, avrebbero dovuto procedere ad un bilanciamento concreto dei diversi interessi in gioco, attraverso una ponderazione non basata su particolari e specifiche regole, ma esclusivamente legata alle peculiarità della specifica vicenda portata alla loro attenzione con l'istanza di accesso³⁰⁰. All'amministrazione veniva, dunque, attribuito un potere di valutazione che presentava notevoli margini di libertà, lasciando libero il soggetto pubblico di risolvere la questione in un senso o nell'altro a seconda delle sue diverse necessità³⁰¹.

²⁹⁸ Cons. di Stato, VI, 30 marzo 2001, n. 1882, dopo aver premesso che *“il dubbio interpretativo centrale innescato dalla indicata statuizione legislativa attiene alla individuazione del criterio da seguire nell'effettuare la richiesta valutazione comparativa”*, dovendo verificare *“se nel suddetto impegno ponderativo ci si debba cimentare procedendo ad una valutazione in astratto ovvero in concreto degli interessi in gioco”*, pur nella consapevolezza *“dell'apparente coerenza della prima delle indicate opzioni ermeneutiche”*, reputa *“corretta, ragionevole ed opportuna la seconda delle indicate prospettive interpretative, la sola idonea ad evitare il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa, non sempre, tuttavia, idonea a tener conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare il singolo caso concreto”*; cosicché, in definitiva *“se è vero...che...non è più consentito affermare la finalizzazione dell'istanza ostensiva al corretto esercizio del diritto di difesa perché possa essere superato lo scoglio della riservatezza allorché siano coinvolti dati afferenti alla salute, occorrendo aver riguardo alla tipologia del diritto da far valere in sede giudiziaria, è altrettanto vero, tuttavia, che al bilanciamento tra quello stesso diritto e la privacy si deve procedere con una valutazione attenta delle peculiarità della specifica vicenda portata all'attenzione dell'Amministrazione in prima battuta, del giudice adito ex art. 25 legge n. 241 del 1990, in sede di controllo”*. Si veda, anche Cons. di Stato, V, 7 settembre 2004, n. 5873. Si veda, in dottrina, S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Giappichelli, Torino, 2007, 325.

²⁹⁹ Si veda Cons. Stato, Sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882, in Cons. Stato, 2001, I, 806; Tar Abruzzo, 14 giugno 2002, n. 533, in Foro amm.-Tar, 2002; Si veda, anche C. MUCIO, *Il diritto alla riservatezza nella pubblica amministrazione. Dati sensibili, dati personali e diritto di accesso*, Milano, 2003, 221.

³⁰⁰ *“La logica conseguenza è che dopo tale norma non è più sufficiente motivare la richiesta di accesso con l'esigenza di esercitare il diritto di difesa per poter accedere de plano ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili, ma occorre aver riguardo al tipo di diritto da far valere in sede giudiziaria”*. Si veda, in tal senso, Cons. Stato, n. 1882/2001 cit.; e, più di recente, Cons. Stato, sez. V, 3 luglio 2003, n. 4002.

³⁰¹ Alcuni autori, peraltro, rilevano che il rapporto che le amministrazioni pubbliche hanno con la disciplina sulla protezione dei dati personali è sempre stato duplice e contraddittorio. Difatti, da un lato, quando la p.a. cerca, ottiene e gestisce dati personali, essa mal sopporta i limiti fissati da questa normativa, il cui rispetto rende più difficile la sua azione; dall'altro, nel momento in cui la p.a. deve consentire l'accesso di quegli stessi dati da parte di terzi, essa può essere tentata di utilizzare la stessa normativa e gli stessi limiti per rendere meno efficace il diritto di accesso. Si veda M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit., 439. In questi termini, anche, N. LUGARESÌ, *Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*, in *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, cit., 237.

c. L'AVVENTO DEL *CODICE PRIVACY* E LA NOVELLA DEL 2005

In questo complesso normativo si è inserito, nel 2003, il decreto legislativo n. 196/2003 (codice della *privacy*) che in maniera dettagliata e completa individua le regole generali per il trattamento dei dati personali.³⁰² La disciplina eleva la protezione dei dati personali a posizione giuridica autonoma e riconosce tale tutela a chiunque (art. 1)³⁰³. La protezione dei dati assurge a diritto fondamentale della persona, sia fisica che giuridica (art. 4, comma 1, lett. i) e si affianca alla riservatezza e all'identità personale quale radice della normativa aggiornata con il D.Lgs.vo 30 giugno 2003, n.196³⁰⁴. Obiettivo di questo testo unico è quello di garantire protezione ad ogni tipo di informazione relativa a soggetti individuati o individuabili e si tratta di una protezione di beni inerenti i diritti della personalità e rappresenta uno strumento che contempera sia l'esigenza di tutela delle informazioni personali, sia la necessità che tali informazioni circolino per potere garantire lo sviluppo dei contatti e delle relazioni economiche e sociali necessarie per l'esistenza stessa della società³⁰⁵. Questa finalità viene raggiunta, nell'ottica del legislatore, sottoponendo ogni forma di trattamento dei dati personali a specifiche regole, ma anche sancendo la necessità del consenso da parte del titolare dell'informazione personale per sottoporre la stessa a trattamento.³⁰⁶ Inoltre il Codice delinea una disciplina specifica che tutti i soggetti pubblici devono osservare nel

Anche il Garante, nella relazione annuale per il 1998, metteva in luce il fatto che l'amministrazione «ha fatto ricorso alla 'privacy-alibi' per cercare di ridurre la trasparenza dell'attività, costringendo il Garante ad interventi che lo hanno trasformato in un vero e proprio Garante della trasparenza».

³⁰² La legge n. 675/1996 è stata abrogata e sostituita dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 definito "Codice in materia di protezione dei dati personali", che ha rielaborato in termini organici la disciplina della c.d. "privacy". S. MASSIMINI, *Privacy e accesso ai dati, operazione trasparente*, in *Guida agli enti locali. Il sole 24 ore*, 2007, 11, 86-88; M. DIDONNA, *L'instabile equilibrio tra accesso e privacy ottiene - forse - una certezza*, in *Il corriere del merito*, 2007, 12, 1494.

³⁰³ P. VELLUSO, *Diritto di accesso e tutela della privacy*, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2004, 5,365.

³⁰⁴ R. NEVOLA, *La tutela della privacy ed il problematico rapporto con il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2006, 157, 653-664;

³⁰⁵ M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della 'privacy'*, in *Il Foro italiano*, 2004, 129, 513-517

³⁰⁶ In altre parole, poiché il dato personale, cioè l'informazione su qualunque circostanza riguardi un individuo, è tutelato dall'ordinamento come un diritto fondamentale e per potere incidere su di esso, quindi per potere acquisire il personale di terzi, comunicarlo o collocarlo in un archivio, è necessario il consenso dell'interessato. F. GAVERINI, *Accesso(e accessi) ai documenti amministrativi: linee guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Il Foro amministrativo - TAR*, 2005, 8,2283.

trattamento dei dati³⁰⁷, con specifica attenzione per la problematica relativa all'accesso ad atti ed informazioni in possesso dell'amministrazione³⁰⁸. Rilevano, sotto tale profilo gli artt. 59 e 60³⁰⁹. Il primo articolo citato conferma il rinvio alla Legge 241/1990 ed alle *“altre disposizioni di legge in materia”*, per la disciplina dei presupposti, delle modalità, dei limiti e della tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali, *“anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso”*³¹⁰ e contestualmente ribadisce *“il rilevante interesse pubblico”* delle attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina. Mediante tale precisazione, il legislatore ha, dunque, coordinato l'art. 59, con i precedenti articoli 20 e 21 che individuano una disciplina generale differenziata per i dati sensibili e giudiziari a mente della quale i soggetti pubblici possono trattare tali dati solo in presenza di una disposizione di legge che specifichi i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite³¹¹. Per

³⁰⁷ Anzitutto, nella Parte I, Titolo III, Capo II (artt. 18- 22), S. RODOTÀ, Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali, cit., 583. I riferimenti ai soggetti pubblici si trovano, invero, anche in molte altre parti del Codice. Così, ad esempio, nella Parte II del Codice, si vedano il Titolo I (trattamenti in ambito giudiziario), il Titolo II (trattamenti da parte di forze di polizia), il Titolo III (difesa e sicurezza dello Stato). Si veda altresì l'art. 39, c. 1, lett. a), del Codice, che assoggetta la comunicazione di dati personali da parte di un soggetto pubblico ad altro soggetto pubblico non prevista da una norma di legge o di regolamento ad una previa comunicazione al Garante. Solo qualora siano decorsi 45 giorni dalla comunicazione, salvo diversa determinazione anche successiva del Garante, è possibile iniziare il trattamento dei dati.

³⁰⁸ Nella Parte II, Titolo IV (artt. 59-74). Riferimenti ai soggetti pubblici si trovano, invero, anche in molte altre parti del Codice.

³⁰⁹ S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Giappichelli, Torino, 2007, 325

³¹⁰ In quanto in base all'art. 59 DLgs 30 giugno, n. 196 *“le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241”*. Sotto tale profilo, infatti, l'art. 59 ha disposto che il diritto di accesso ai documenti contenenti dati personali o sensibili e le operazioni di trattamento eseguibili in conseguenza di una domanda di accesso restino disciplinati dalla legge n. 241/90 e dalle altre disposizioni in materia, riconfermando, inoltre, che le attività di accesso e di trattamento si dovevano considerare di rilevante interesse pubblico.

³¹¹ Si vedano le norme citate. Art. 20. Principi applicabili al trattamento di dati sensibili 1. Il trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite. 2. Nei casi in cui una disposizione di legge specifica la finalità di rilevante interesse pubblico, ma non i tipi di dati sensibili e di operazioni eseguibili, il trattamento è consentito solo in riferimento ai tipi di dati e di operazioni identificati e resi pubblici a cura dei soggetti che ne effettuano il trattamento, in relazione alle specifiche finalità perseguite nei singoli casi e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 22, con atto di natura regolamentare adottato in conformità al

quanto riguarda, invece, l'art. 60 del codice privacy, confermando l'abrogato comma 2° dell'art. 16 del D.Lgs. 135/1999³¹², la norma consente il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale “*se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile*”³¹³. In merito, ad esempio, la giurisprudenza ha valutato di “*pari rango*”: l'interesse ad ottenere una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico-concordatario rispetto a quelli di riservatezza dei dati contenuti in una cartella clinica del coniuge affetto da disturbi psichici³¹⁴; l'interesse ad approntare terapie preventive a protezione dello stato di salute del richiedente, nei confronti del diritto alla riservatezza di dati sanitari relativi ad un

parere espresso dal Garante ai sensi dell'articolo 154, comma 1, lettera g), anche su schemi tipo. 3. Se il trattamento non è previsto espressamente da una disposizione di legge i soggetti pubblici possono richiedere al Garante l'individuazione delle attività, tra quelle demandate ai medesimi soggetti dalla legge, che perseguono finalità di rilevante interesse pubblico e per le quali è conseguentemente autorizzato, ai sensi dell'articolo 26, comma 2, il trattamento dei dati sensibili. Il trattamento è consentito solo se il soggetto pubblico provvede altresì a identificare e rendere pubblici i tipi di dati e di operazioni nei modi di cui al comma 2. 4. L'identificazione dei tipi di dati e di operazioni di cui ai commi 2 e 3 è aggiornata e integrata periodicamente. **Art. 21. Principi applicabili al trattamento di dati giudiziari.** 1. Il trattamento di dati giudiziari da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili. 2. Le disposizioni di cui all'articolo 20, commi 2 e 4, si applicano anche al trattamento dei dati giudiziari. Con tale richiamo, dunque, l'art. 59 del codice privacy permette all'amministrazione pubblica di poter porre in essere un'attività, quella relativa all'accesso ai documenti amministrativi, altrimenti interdetta.

³¹²L'art. 60 del dlgs n. 196/2003 nel sostituire l'art. 16 del dlgs n. 135/1999 riproduce sostanzialmente il precetto della norma abrogata (bilanciamento dei diritti alla trasparenza e alla riservatezza, nel caso di dati inerenti alla salute e alla vita sessuale), ma aggiunge significativamente che, a prescindere da ogni vaglio comparativo, l'accesso è direttamente consentito quando trattasi di diritto della personalità o di altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. F. GAVERINI, *Accesso(e accessi) ai documenti amministrativi: linee guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Il Foro amministrativo - TAR*, 2005, 8,2283.

³¹³Il Garante per la protezione dei dati personali, con parere del 9 luglio 2003, in www.garanteprivacy.it, oltre a sottolineare che “*il destinatario della richiesta, al fine di stabilire se il diritto dedotto dal richiedente vada considerato 'di pari rango' rispetto a quello della persona cui si riferiscono i dati, deve fare riferimento non al diritto di azione e di difesa – che pure è costituzionalmente garantito – quanto alla situazione giuridica soggettiva sottostante che il terzo intende far valere*”, configura – aderendo alla giurisprudenza maggioritaria (cfr. Cons. Stato, VI, 30 marzo 2001, n. 1882, *cit.*) – il rinvio ad un “elenco aperto di posizioni soggettive individuabile in chiave storico evolutiva” e la necessità di operare una “*valutazione in concreto, in modo da evitare...il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa*”.

³¹⁴Tar Campania, Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448; sentenza confermata da Cons. di Stato, V, 14 novembre 2006, n. 6681, ove si sottolinea che “il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce certamente una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità”

parente defunto³¹⁵; l'interesse alla tutela dell'incolumità pubblica, rispetto alla riservatezza dei documenti contenenti una valutazione psichiatrica³¹⁶; il diritto alla difesa giudiziale in una vertenza concernente la carriera ospedaliera, rispetto al diritto alla riservatezza dei dati contenuti in registri operatori³¹⁷. La scelta operata dal legislatore nel codice, dunque, è quella di far prevalere in generale sulla tutela della privacy, la normativa speciale sull'accesso contenuta nella legge n. 241/1990³¹⁸.

Sotto un diverso profilo, il D.lgs. 196/2003 prevede, poi, un regime differenziato per i dati personali relativi al richiedente. In questo caso, infatti, l'art. 7 del Codice, tenuto conto della mancanza di problemi relativi alla tutela della riservatezza di terzi, prevede un pieno diritto di accesso dell'interessato³¹⁹, il quale può apparentemente ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati e la loro comunicazione in forma intelligibile. È opportuno, tuttavia, rilevare che il Codice agli artt. 7 e ss. fa riferimento a «dati personali» e non a «documenti amministrativi»³²⁰. Parimenti si deve osservare che, i dati personali sono spesso

³¹⁵ (cfr. Tar Veneto 7 marzo 2003, n. 1674, *cit.*) ; Tar Puglia, Lecce, 27 luglio 2007, n. 3015], coinvolti nelle procedure concorsuali o paraconcorsuali, rispetto al diritto alla riservatezza del dato idoneo a rivelare lo stato di salute di un parente del vincitore (cfr. Tar Lazio, Roma, 25 maggio 2004, n. 4874, peraltro previa cancellazione “del nome e del cognome del soggetto versante nella situazione di handicap di cui alla L. n. 104/92”; analogamente Tar Abruzzo, Pescara, 14 giugno 2002, n. 533, *cit.*, e Tar Lazio, Roma, 29 gennaio 2004, n. 874, prescrivendo l'occultamento dei riferimenti alla patologia),

³¹⁶ Tar Liguria 26 febbraio 2004, n. 58

³¹⁷ (cfr. Cons. di Stato, V 7 settembre 2004, n.5873, *cit.*, in riforma di Tar Campania, Napoli, 25 settembre 2003, n. 11649, peraltro, con la “prescrizione del limite modale dell'oscuramento dei nominativi dei pazienti sottoposti ad intervento chirurgico, annotati nei registri operatori”),

³¹⁸ G. CIRILLO, *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004, 252. P. VELLUSO, *Diritto di accesso e tutela della privacy*, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2004, 5,365; M. DIDONNA, *L'instabile equilibrio tra accesso e privacy ottiene - forse - una certezza*, in *Il corriere del merito*, 2007, 12, 1494.

³¹⁹ Le modalità di esercizio di questo peculiare diritto di accesso ai propri dati personali regolamentato dal Codice sono estremamente semplificate: si pensi che tale diritto può essere esercitato con richiesta rivolta senza formalità al titolare o al responsabile (art. 8); l'istanza può essere trasmessa anche mediante lettera raccomandata, telefax o posta elettronica e può essere formulata anche oralmente (art. 9); a sua volta, il responsabile può comunicare i dati all'interessato oralmente, oppure mediante strumenti elettronici (art. 10). Si veda F. CARDARELLI- S.SICA-V. ZENO-ZENCOVICH, *Le fonti*, in *Il codice dei dati personali temi e problemi*, Milano, 2004, 203..

³²⁰ Si veda C. ZUCHELLI, *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo. La protezione dei dati personali*, a cura di Santaniello G., vol. XXXVI, Padova, 2005, 432 e s.. È, in merito, utile rammentare che l'art. 4, c. 1, lett. b) del Codice, definisce “dato personale”, qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale». Si veda A. N ERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO-V. RICCIUTO, Torino 1997, 82 e ss.

contenuti anche in atti e documenti amministrativi.³²¹ L'art. 7 cit. parrebbe, dunque, limitarsi a regolamentare esclusivamente il diritto di accesso alle informazioni di carattere personale relative all'interessato e non anche il diritto di accesso ad atti e documenti amministrativi. Conseguentemente, qualora la richiesta di accesso abbia ad oggetto un documento amministrativo in cui è tradotto il dato personale del richiedente, la normativa cui fare riferimento rimane la legge sulla trasparenza amministrativa, con tutti i limiti alla ostensibilità degli atti ivi previsti all'art. 24³²². Pertanto, in applicazione della disciplina sopra delineata si può concludere che ci si può avvalere delle disposizioni del Codice qualora un soggetto chieda di accedere ai dati personali che lo riguardano in possesso dell'amministrazione pubblica; diversamente quando la persona fisica o giuridica chiede alla p.a. di accedere ai documenti amministrativi contenenti propri dati personali, le regole sull'accesso restano quelle dalla legge sulla trasparenza amministrativa³²³. Alla luce di quanto sopra si può affermare che il diritto di accesso ai dati personali introdotto dal Codice e il diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dagli articoli 22 e ss. della legge n. 241/1990, configurano due diversi ed autonomi diritti di accesso che differiscono in termini di oggetto e di

³²¹ G.P. CIRILLO, *La tutela della privacy nel sistema del nuovo codice sulla protezione dei dati personali*, cit., 65 secondo cui "può accadere che il documento amministrativo sia considerato dall'ordinamento alla stregua di un dato personale e viceversa".

³²² L'inevitabile corollario è che all'art. 7 del Codice residua unicamente la possibilità di regolare l'accesso che si appunti sui dati personali allo stato puro che riguardano il richiedente, in quanto – come s'è testé visto – la previsione di cui si discorre trova il proprio limite in quelle istanze di accesso che abbiano ad oggetto documenti amministrativi. Continuando a scorrere la normativa sulla privacy, nella medesima direzione ci conduce la lettura dell'art. 176, c. 1, del Codice, il quale, modificando l'art. 24, c. 3, della legge n. 241/1990, dispone che le norme particolari che possono stabilire eventuali limitazioni per i dati raccolti mediante strumenti informatici non si applicano nei casi di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono. Ne discende che (solo) in siffatti casi trovano applicazione le disposizioni del Codice. S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Giappichelli, Torino, 2007, 325.

³²³ Le due fattispecie di accesso si differenziano per l'oggetto posto a fondamento dell'istanza di accesso quando la richiesta riguarda «dati personali» si applica la disciplina del Codice; quando invece l'istanza concerne un «documento amministrativo» si deve far riferimento alle disposizioni della l. n. 241/1990. Si veda G. CONTE, *Diritti dell'interessato e obblighi di sicurezza*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, 245, il quale mette in luce la circostanza che i due strumenti di accesso definiscono posizioni giuridiche riconosciute al singolo in vista di interessi non completamente sovrapponibili, in quanto l'accesso alle informazioni personali «consente all'interessato di venire a conoscenza, se del caso, di un ampio ventaglio di informazioni non in vista della trasparenza in sé dei processi decisionali e dell'azione della organizzazione che possiede i dati, bensì per mantenere all'interessato un penetrante controllo sul proprio patrimonio informativo. F. GAVERINI, *Accesso(e accessi) ai documenti amministrativi: linee guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Il Foro amministrativo - TAR*, 2005, 8,2283.

presupposti del loro esercizio³²⁴. In primo luogo, si rinviene un accesso, regolamentato dalla legge sul procedimento amministrativo del 1990, che ha un ambito oggettivo circoscritto ai documenti amministrativi; in secondo luogo, un diverso tipo di accesso, disciplinato dal Codice, che ha ad oggetto i dati personali propri del richiedente³²⁵.

La disciplina ora delineata deve essere ulteriormente coordinata ed integrata, a seguito della modifica legislativa introdotta con la legge 15/2005. Tale intervento normativo, come esaminato nei capitoli precedenti, ha novellato la disciplina del diritto di accesso contenuta nella L. 241/90, attraverso, tra l'altro, la modifica delle disposizioni contenute negli artt. 22 e 23. Il testo del nuovo art. 22 della legge n. 241 del 1990, al comma 4, infatti, dopo aver stabilito che *“non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, fa espressamente salvo quanto previsto dal Codice in materia di accesso ai dati personali, da parte della persona cui i dati si riferiscono”*³²⁶. Inoltre la riforma, modificando la disciplina del rapporto tra diritto di accesso e tutela della riservatezza, ha novellato anche il successivo art 24 della legge 241 che prevede espressamente i casi nei quali l'accesso è escluso³²⁷. Anche tale norma, riconosce la poeriorità dell'accesso sulla riservatezza, apprestando al diritto di accesso una tutela più ampia che in passato sotto

³²⁴ Si ved anche Direttiva 11 febbraio 2005, n. 1, della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica.

³²⁵ Si veda M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, in *Foro amm.-Tar*, 2004, 3894 che rileva le diversità (quanto ad ambito di applicazione, oggetto e modalità di esercizio) dei due diritti di accesso, quello disciplinato dalla l. n. 241/1990 e quello regolato dal Codice. Addirittura altra parte della dottrina individua tre diverse tipologie di diritto di accesso M. O CCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, in *Foro it.*, 2004, III, 514 e ss., il quale distingue: a) l'accesso esoprocedimentale che si esplica su dati propri del richiedente (regolato dal Codice); b) l'accesso esoprocedimentale volto a conoscere informazioni detenute da un soggetto pubblico e riferibili in tutto o in parte ad un soggetto terzo disciplinato dalla l. n. 241/1990); c) l'accesso endoprocedimentale (regolato dall'art. 10, lett. a) della l. n. 241/1990). Anche A. BARTOLINI (*Publicità delle informazioni e diritto di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di B. CAVALLO, Torino 2000, 247) parla di una pluralità di diritti di accesso, il cui contenuto può essere ricondotto a tre diversi poli, ovvero quello del regime di liberalizzazione, quello della riservatezza e quello della fruizione autorizzata.

³²⁶ R. NEVOLA, *La tutela della privacy ed il problematico rapporto con il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2006, 157, 653.

³²⁷ L'art. 24, n. 6, lettera d. prevede tra le cause di esclusione *“quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono”*. S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Giappichelli, Torino, 2007, 325.

diversi profili³²⁸. Da un lato, infatti, l'art. 24 della l. 241/1990, dopo aver annoverato la riservatezza tra le cause di esclusione del diritto di accesso, dispone che debba comunque essere garantita agli interessati la visione e l'estrazione di copie degli atti necessari per curare o difendere i propri interessi giuridici³²⁹. La nuova normativa introdotta dal legislatore del 2005, poi, segna un'ulteriore svolta a favore della conoscibilità dell'attività amministrativa, non limitandosi più a garantire esclusivamente la mera visione degli atti, ma assicurando all'interessato anche la possibilità di estrarre copia dei documenti amministrativi³³⁰. Dunque, il legislatore, accordando la conoscenza piena e completa del documento, e non la mera possibilità di visionarlo in modo rapido e superficiale, abbandona la posizione di compromesso assunta in passato (che, di fatto, non riusciva a soddisfare né l'esigenza di riservatezza né l'opposta esigenza di conoscenza), per accogliere una posizione di netta apertura a favore della conoscibilità dell'attività amministrativa, quando questa è necessaria per tutelare interessi giuridici, che mortifica l'opposto interesse alla riservatezza.³³¹ Proprio dalla lettura combinata delle norme sopra richiamata è possibile riscontrare come il nuovo quadro legislativo, sopra individuato e delineato dalla riforma del 2005 abbia determinato un significativo

³²⁸ Da un lato, infatti, il legislatore nell'*individuazione dei casi in cui l'accesso può essere escluso annovera anche la riservatezza; contestualmente nel comma 7, si prevede che "Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici": la tutela dell'istante, prima limitata alla visione degli atti, viene quindi estesa all'onnicomprendente concetto di "accesso" che – secondo la definizione contenuta nell'art. 22 comma 1 lett. a) l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 15 l. n. 15 del 2005 -, include sia la visione degli atti che l'estrazione di copia"* Tar Piemonte, Sez. II, 25 febbraio 2006 n. 1127

³²⁹ È stato rilevato che il requisito della «necessità» debba intendersi nel senso di «indispensabilità» e che grava sul titolare del diritto di accesso l'onere di provare che per tutelare il proprio interesse giuridico non esiste nessuna via diversa dall'accesso a quelle particolari informazioni detenute dalla p.a.. Si veda in tal senso, M. C. LARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza*, cit., 458. Di diverso avviso M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, cit., 408.

³³⁰ Nel novellato art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990 si garantisce, infatti, agli interessati l'accesso – e non la (sola) «visione» – ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Sul punto si veda M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, cit., 2043. Giova peraltro ricordare che il «diritto di accesso» viene definito nel nuovo art. 22, c. 1, lett. a), della l. n. 241/1990, come «il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi».

³³¹ Si veda la giurisprudenza in tal senso Cons. Stato, sez. IV, 26 ottobre 1999, n. 1627, cit.; sez. IV, 14 novembre 2003, n. 7296, secondo cui il preteso scorporo della facoltà di esame del documento da quello di estrazione non sarebbe idoneo a tutelare nessuno dei confliggenti interessi in gioco: non quello – alla riservatezza – dei terzi, giacché il richiedente avrebbe, comunque, conoscenza del documento; non quello – alla difesa – del richiedente che, in mancanza della copia del documento, non potrebbe finalizzarne l'accesso ad un uso giuridico.

ampliamento del raggio di azione del diritto di accesso. Muovendo da tale quadro normativo, improntato alla trasparenza e alla conoscibilità dell'attività amministrativa, si può arrivare ad una prima conclusione secondo la quale allorché il diritto di accesso sia correlato al diritto di difesa e sia rivolto verso documenti amministrativi contenenti dati personali comuni, esso prevale sempre sul diritto alla riservatezza³³². Viceversa, quando l'istanza di accesso abbia una valenza meramente conoscitiva, parrebbe prevalere la riservatezza dei terzi³³³.

2. LA FIGURA DEI CONTROINTERESSATI NEL PROCEDIMENTO DI ACCESSO

Nell'ottica del delicato bilanciamento dei due contrapposti interessi, quello alla trasparenza dell'azione amministrativa e quello di tutela della riservatezza, svolge un ruolo fondamentale la figura del "controinteressato". Il tema dei controinteressati è emerso progressivamente, man mano che, a partire dal 1990 e cioè dalla prima formulazione della L. 241, è maturata una spiccata sensibilità verso i temi dell'accesso e quello della privacy. L'inevitabile emersione, nelle vicende giuridiche di accesso ai documenti, di profili riguardanti la tutela della riservatezza ha reso sempre più evidente l'esigenza di istituzionalizzare il coinvolgimento dei terzi – contro interessati appunto – sia nel procedimento amministrativo conseguente all'istanza di accesso, sia nell'eventuale giudizio avverso il diniego dell'amministrazione. Così, a partire da una posizione di totale sottovalutazione della posizione dei terzi, si è giunti alla definitiva emersione della figura del controinteressato all'accesso ai documenti amministrativi,

³³² Anche la giurisprudenza è concorde con tal'affermazione in quanto rileva che, pur a fronte delle esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, "ha sempre fatto salvo il diritto degli interessati alla visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici". Si veda Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 82; T.A.R. Lazio, sez. III, 4 settembre 1995, n. 1483; T.A.R. Lazio, sez. II, 15 gennaio 1998, n. 70; T.A.R. Lazio, sez. III, 20 gennaio 1998, n. 201; Cons. St., sez. IV, 18 maggio 1998, n. 840; Cons. St., sez. V, 22 giugno 1998, n. 923; Cons. St., sez. V, 5 maggio 1999, n. 518; Cons. St., sez. V, 3 aprile 2000, n. 1916; *a contrario*, Cons. St., sez. VI, 5 gennaio 1997, n. 13. R. NEVOLA, *La tutela della privacy ed il problematico rapporto con il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2006, 157, 653.

³³³ P. VELLUSO, *Diritto di accesso e tutela della privacy*, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2004, 5,365; M. DIDONNA, *L'instabile equilibrio tra accesso e privacy ottiene - forse - una certezza*, in *Il corriere del merito*, 2007, 12, 1494.

inteso come il soggetto- espressamente indicato negli atti accessibili o da questi facilmente evincibile³³⁴, titolare di un opposto ed inconciliabile diritto alla riservatezza³³⁵, che si manifesta nell'interesse all'esclusione del soggetto interessato dalla conoscenza che intende ottenere³³⁶. Il ruolo del controinteressato appare, allo stato, così, fondamentale nell'economia della nuova normativa che, all'esito dell'ultima riforma, il legislatore ne ha inserito, all'interno dell'art. 22 della L. 241/1990, una completa definizione. In applicazione di tale norma i controinteressati, nel procedimento d'accesso, sono *“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”*. Pertanto, alla luce di tale disciplina, ogni qual volta la Pubblica Amministrazione valuti come ostensibile un documento, in base alla normativa sul diritto di accesso agli atti, dovrà considerare l'esistenza di tale figura. Al riguardo, peraltro, il legislatore ha introdotto anche una ulteriore innovazione con il DPR 184/2006 *“Regolamento recante disciplina di accesso in materia di accesso ai documenti amministrativi”*, in quanto, da un lato, l'art. 5, comma 6 prevede che -ove l'amministrazione riscontri la sussistenza di soggetti controinteressati rispetto all'istanza d'accesso- questa non possa essere accolta -in via informale- dovendo l'amministrazione invitare alla presentazione di istanza scritta e formale³³⁷. Sotto altro profilo, l'art. 3 del medesimo regolamento prevede l'obbligo per la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso di darne notifica eventuali

³³⁴ Si veda la definizione in Cons. St., IV, 28 febbraio 2005 n. 693, in *Rass. Cons. St.* 2005, I, 275.

³³⁵ In questo senso F. CANGELLI, *Le parti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 2^a ed., Torino, 2006, p. 189.

³³⁶ Come nel diritto sostanziale, anche ai fini dell'accesso, i soggetti che presentino un esposto alla P.A. non assumono per ciò solo la qualità di controinteressati, in quanto l'esposto si atteggia solo come notizia per detta P.A., la quale poi attiva i poteri che l'ordinamento le attribuisce e nell'ambito dei quali i soggetti esponenti non assumono alcun carattere concorrente: così Cons. St., IV, 15 novembre 2004 n. 7417, in *Foro amm. CDS* 2004, 3169; si veda anche, Cons. St., IV, 28 febbraio 2005 n. 693, in *Rass. Cons. St.* 2005, I, 275.

³³⁷ Come è noto, l'art. 3 del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184 (Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi) ha regolato la partecipazione al procedimento di soggetti eventualmente controinteressati, stabilendo che la Pubblica amministrazione cui viene indirizzata una richiesta di accesso, quando individui dei soggetti controinteressati, sia tenuta a darne comunicazione agli stessi, mediante invio di copia per raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica (per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione). I soggetti controinteressati devono essere individuati tenuto conto anche degli atti e documenti connessi a quelli già oggetto della richiesta. M. DIDONNA, *L'instabile equilibrio tra accesso e privacy ottiene - forse - una certezza*, in *Il corriere del merito*, 2007, 12, 1494.

controinteressati, garantendo a questi ultimi la possibilità di presentare motivata opposizione all'accesso agli atti entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione stessa. L'amministrazione è, quindi, onerata di comunicare a mezzo raccomandata al controinteressato la formale richiesta d'accesso ricevuta, concedendogli dieci giorni per motivare l'eventuale propria opposizione, prima di provvedere.³³⁸ In base a tale disposizione, la giurisprudenza ha ritenuto di poter affermare che il ricorso in materia d'accesso non può essere dichiarato inammissibile, per assenza di notifica al controinteressato, quando la stessa Amministrazione non abbia ritenuto di dover consentire la partecipazione di altri soggetti in sede procedimentale. Infatti, ad avviso della magistratura amministrativa, la disposizione opera un parallelismo tra contraddittorio procedimentale e contraddittorio processuale e pone in capo alla stessa Amministrazione l'onere di individuare, in sede procedimentale, i soggetti terzi che potrebbero subire un pregiudizio dall'eventuale ostensione dei documenti amministrativi. Sicchè qualora l'estensione del contraddittorio in confronto di soggetti controinteressati è mancata in sede procedimentale, non può ritenersi necessaria, da parte del ricorrente, l'integrazione del contraddittorio in sede processuale e l'eventuale mancata evocazione in giudizio di soggetti terzi non rende il ricorso inammissibile³³⁹.

³³⁸ La previsione che onera l'Amministrazione a provvedere all'integrazione del contraddittorio nella fase procedimentale è stata inserita su specifica indicazione del parere del Consiglio di Stato, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 13 febbraio 2006, proprio sul rilievo che l'originaria soluzione proposta dal Governo, che poneva l'onere a carico del soggetto richiedente, era da ritenersi eccessivamente onerosa e impeditiva di un effettivo esercizio del diritto di accesso. Per cui, come può constatarsi da quanto sino ad ora esposto, quello dei controinteressati è un problema rimesso all'Amministrazione sia sotto il profilo della loro individuazione che con riguardo alla chiamata nel procedimento.

³³⁹ Si tratta di un orientamento che ribalta le opposte convinzioni proprie della giurisprudenza amministrativa, soprattutto di primo grado. Sul punto, infatti, si era consolidata in giurisprudenza la tesi interpretativa che riteneva necessario cogliere e rispettare il diverso regime normativo predisposto dal legislatore per la fase procedimentale e per quella processuale. In particolare, per la fase provvedimentale, disciplinata dal Capo V, l.n. 241 e dal regolamento di cui al d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184, era previsto che l'onere di integrazione del contraddittorio, mediante chiamata nel procedimento dei soggetti controinteressati, incombesse sull'amministrazione onerata; nulla era invece detto in merito al ricorso giurisdizionale, è, disciplinato dai commi 5, 5bis e 6 dell'art. 25. Sicchè, in mancanza di una disposizione analoga che disciplinasse tempi e modalità dell'integrazione del contraddittorio in sede processuale, non poteva che applicarsi, anche al rito speciale dell'accesso, la disciplina processuale generale in base alla quale è inammissibile il ricorso che non sia stato notificato, a cura del ricorrente, ad almeno uno dei soggetti controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce. Di conseguenza, doveva sempre considerarsi inammissibile il ricorso in materia di accesso che non fosse stato notificato ad almeno un controinteressato, intendendosi per tale, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. c) l.n. 241/1990, il soggetto individuato o facilmente individuabile in base alla natura del documento richiesto che, dall'esercizio dell'accesso vedrebbe compromesso il suo diritto alla riservatezza. Diamentralmente opposta la

È ovvio che la ratio sottesa al necessario coinvolgimento dei controinteressati nel procedimento di accesso si rinviene proprio nell'intento di assicurare, in ossequio alla normativa sulla privacy, ai soggetti titolari dei dati personali, l'effettivo esercizio del controllo sui poteri pubblici in ordine ai flussi informativi; ma anche nell'intento di instaurare un contraddittorio anticipato con la P.A., che assicuri la ponderazione e il bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco³⁴⁰. A tale scopo, pertanto, la P.A. è tenuta ad inviare al controinteressato una comunicazione contenente tutte le informazioni che possano essere utili al controinteressato per individuare il soggetto che propone la richiesta, le motivazioni e i documenti di cui richiede l'accesso. Il controinteressato, d'altro lato, una volta ricevuta la notifica dell'istanza di accesso che lo riguarda, può far pervenire alla P.A. una motivata opposizione, anche per via telematica, alla relativa richiesta di accesso. Solo qualora il controinteressato non risponda entro il suddetto termine, la P.A. potrà legittimamente decidere in merito alla richiesta. Ai controinteressati, infatti, è concessa la possibilità di spiegare una difesa anticipata avente ad oggetto la richiesta di accesso che li vede coinvolti. I controinteressati, dunque, possono depositare alla P.A. memorie contenenti la motivazione della spiegata opposizione³⁴¹.

La proposizione di un'istanza di accesso determina, dunque, a sua volta l'avvio di un procedimento amministrativo, con conseguente dovere dell'Amministrazione di inviare la relativa comunicazione ai controinteressati. Rientrando la comunicazione in esame tra gli "atti del procedimento", con la conseguente applicabilità a tali fattispecie della disciplina generale in materia di procedimento amministrativo, si deve ritenere che dal difetto della medesima, consegua l'illegittimità dell'eventuale atto di assenso

conclusione cui perviene la più recente impostazione accolta dal Consiglio di Stato: il ricorso non può dichiararsi inammissibile, allorché la p.a. non abbia, essa stessa, individuato in sede procedimentale alcun controinteressato. Si veda Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 30 luglio 2010, n.5062, in *Urbanistica e appalti*, 2010, fasc. 11, pagg. 1311-1318.

³⁴⁰ S.MORRONE, *Notifica ai controinteressati*, cit., p.144

³⁴¹ le memorie "debbono illustrare in modo esauriente e circostanziato le ragioni che il terzo intende far valere, perché in caso contrario la partecipazione darebbe luogo ad un inutile aggravio procedimentale, traducendosi essa in comportamenti meramente emulativi. Inoltre, se le memorie non sono circostanziate, l'Amministrazione non può nemmeno tenerne proficuamente conto nella redazione del provvedimento terminale" (T.A.R. Puglia n. 3080/2006).

all'accesso operato dall'amministrazione, con eventuale diritto al risarcimento del danno in favore del privato controinteressato leso³⁴².

Sotto altro profilo, la giurisprudenza ha provveduto, anche a delineare i requisiti della figura del "controinteressato" che, in linea generale, non viene ancorata strettamente al solo dato formale della menzione del soggetto negli atti e nei documenti cui si riferisce l'accesso. In realtà, prima dell'avvento della novella del 2005 e del relativo decreto attuativo, la giurisprudenza tendeva a considerare come controinteressati tutti i soggetti determinati cui -semplicemente- si riferissero i documenti richiesti in accesso³⁴³. La definizione delineata nell'art.22 legge 241/1990 novellato impone, invece, di riconoscere qualità di controinteressato non già a 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.³⁴⁴ Il dato letterale unitamente al favor espresso dal sistema normativo per l'effettività del diritto di accesso impone all'interprete, tra più soluzioni alternative, di scegliere quella che più è idonea ad assicurarne l'esercizio e la tutela, rifuggendo da inutili ed eccessivi appesantimenti e formalismi³⁴⁵. Alla luce di tale rilievo, la posizione del controinteressato deve essere valutata in termini sostanziali e non meramente formali. Non basta, infatti, affinché vi sia una posizione tutelata di controinteresse, il solo dato formale della menzione del soggetto nell'atto, ma occorre il dato sostanziale di un *fumus* di meritevolezza di tutela nel merito di tale supposto

³⁴² Così S.MORRONE, Notifica ai controinteressati, in R.TOMEI, La nuova disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi, Commento alla legge n.241 del 1990 e al d.p.r. n.184 del 2006, (a cura di), AA.VV., Padova, 2007, 143, dove si legge come "nonostante la formulazione per certi versi poco chiara della norma, viene difficile infatti disconoscere che la notifica prevista dall'art.3 del D.P.R. n.184 del 2006, non riassume in sé i tratti della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990".

³⁴³ Si veda C.d.S., V, 2 dicembre 1998, n. 1725; VI, 8 luglio 1997, n. 1117; IV, 11 giugno 1997, n. 643; VI, 5 ottobre 1995, n. 1085; VI, 20 maggio 1995, n. 506; VI, 6 febbraio 1995, n. 71; IV, 15 settembre 1994, n. 713; IV, 7 marzo 1994, n. 216; A.P., n. 16 del 1999.

³⁴⁴ I controinteressati, dunque, non sono esclusivamente *coloro che, a qualsiasi titolo, sono nominati o coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma coloro che per effetto dell'ostensione vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza*. ...*"pur non potendosi sottovalutare l'ampliamento e la progressiva importanza assunta dal diritto alla riservatezza, il Collegio ritiene, tuttavia, che tale situazione giuridica concerna solo quelle vicende collegate in modo apprezzabile alla sfera privata del soggetto, e non anche a quelle destinate ad assumere un carattere pubblico"*. Si veda Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2007 n. 3601.

³⁴⁵ Si veda Tar Campania Napoli, Sez. V, 4 gennaio 2007 n. 39

controinteresse all'accesso³⁴⁶. Non basta, perciò, che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento in richiesta, ma occorre in capo a tale soggetto 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 soggetto³⁴⁷. 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 sussista, 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 riserbo³⁴⁸. *La nozione di controinteressati, dunque, va interpretata anche e soprattutto in senso sostanziale ovvero nel senso che i controinteressati sono soggetti individuati o facilmente individuabili, in base alla natura del documento richiesto, che all'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza, indipendentemente dalla menzione formale nell'atto, eventualmente pregiudizievole*³⁴⁹. La posizione di controinteressato, infatti, in una materia quale quella del diritto di accesso, richiede di essere adeguatamente calibrata in modo da non divenire, se riguardata in chiave troppo

³⁴⁶Si veda Consiglio di Stato 27.05.2011, n. 3190.

³⁴⁷ Si veda Consiglio di Stato 27/05/2011, n. 3190

³⁴⁸ Si veda Consiglio di Stato 27/05/2011, n. 3190

³⁴⁹ Tar Campania Napoli, Sez. V, 4 gennaio 2007 n. 39. Il caso esaminato dal Tar Campania riguardava il diniego opposto dall'Amministrazione ad una richiesta di accesso di alcuni dipendenti ministeriali che avevano presentato istanza di partecipazione ad un corso-concorso di progressione professionale a cui però non erano stati ammessi. Così, al fine di verificare la regolarità della procedura, i ricorrenti avevano presentato richiesta di accesso agli atti, chiedendo di poter visione ed estrarre copia dei documenti relativi alla procedura concorsuale. L'Amministrazione negava l'accesso, in quanto nessuno degli interessati era stato ammesso a partecipare alle procedure concorsuali e quindi nessuno di loro poteva avere un interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso richiesto. Nel caso di specie, il Tar Campania ha ritenuto altresì non necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti cui si riferivano gli atti oggetto della domanda di accesso, poiché l'Amministrazione, avendo rigettato l'istanza di accesso, non aveva applicato l'art. 3 D.P.R. n. 184/2006 e dunque non aveva così provveduto alla notifica, ivi prevista, ai controinteressati. In tale circostanza, infatti, il Tar ha osservato che tali soggetti comunque non apparivano portatori, rispetto ai suddetti documenti, di un controinteresse sostanziale, fondato e meritevole di tutela, atteso che nessuna compromissione del loro diritto alla riservatezza sarebbe potuta derivare dal predetto accesso, trattandosi di atti di gestione del rapporto di pubblico impiego privatizzato destinati comunque ad essere resi pubblici e dunque accessibili nell'ambito della strutturazione organizzativa dell'Amministrazione, rispetto ai quali non si ravvisano seri profili di riservatezza tutelabili in capo ai terzi.

formalistica, una causa di restrizione eccessiva dell'esercizio di questa posizione soggettiva, considerata dal legislatore con assoluto favore³⁵⁰.

Alla luce di tali premesse la giurisprudenza ha ritenuto, ad esempio, che in un giudizio proposto avverso il diniego di accesso alla documentazione relativa ad un procedimento disciplinare promosso dal Consiglio dell'ordine degli avvocati, fossero controinteressati tutti gli avvocati ascoltati dal Consiglio dell'ordine, nel corso dell'indagine conoscitiva, quali soggetti determinati, ai quali si riferivano i documenti richiesti con la domanda di accesso³⁵¹. Al pari, i soggetti facenti parte di una graduatoria scolastica sono stati ritenuti controinteressati della richiesta di accesso formulata da un soggetto pretermesso dalla graduatoria stessa³⁵². Nello stesso senso, i nuovi soggetti inseriti in una commissione configurano i controinteressati rispetto alla domanda di accesso formulata da un ex membro della medesima commissione³⁵³. Al contrario, in un ricorso avverso il diniego di accesso alla documentazione dalla quale l'istante intendeva evincere l'esistenza di altri dipendenti che avessero presentato domanda di trasferimento, è stato invece escluso che questi potessero assumere la posizione di controinteressati, dovendosi per tali intendere solamente coloro ai quali si riferissero i documenti richiesti per l'accesso e che potessero, conseguentemente, avere interesse ad opporsi alla loro visione³⁵⁴. E' stato, altresì, escluso che si trattasse di controinteressati nell'ipotesi in cui vi fossero dipendenti di società di servizi comunali inseriti nei piani annuali di trasferimento del personale alle dipendenze del comune, rispetto ad una istanza di accesso a detti piani da parte di un dipendente di detta società, trattandosi di atti generali inidonei ad incidere direttamente sulle posizioni di tali soggetti³⁵⁵. La giurisprudenza ha, inoltre, rilevato che, anche le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati in una procedura

³⁵⁰ Il comma 2 dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 15 della legge n. 15 del 2005, include l'accesso ai documenti amministrativi nel novero dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Tar Campania Napoli, Sez. V, 4 gennaio 2007 n. 39

³⁵¹ Si veda Cons. di St. sez. IV 22 marzo 2007 n. 1384).

³⁵² Si veda TAR Lazio Latina 14 aprile 2006 n. 257; ciò vale in generale per tutte le graduatorie concorsuali rispetto alla documentazione relativa ai titoli valutati ai candidati che precedono l'interessato. Si veda, anche, TAR Lazio sez. II 12 giugno 2007 n. 5365

³⁵³ Si veda TAR Lazio Latina 12 aprile 2006 n. 252.

³⁵⁴ Si veda Cons. di St. sez. V 18 settembre 2006 n. 5343.

³⁵⁵ Si veda TAR Lombardia Milano sez. I 7 giugno 2006 n. 1327.

selettiva costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti che, pertanto, non assumono la veste di controinteressati in senso tecnico nel presente giudizio. Né, in concreto, l'omessa integrale intimazione in giudizio dei concorrenti cui si riferiscono gli atti in esame arreca loro alcun significativo pregiudizio non potendo gli stessi, in ragione di quanto detto, opporsi all'ostensione dei documenti richiesti dalla ricorrente.³⁵⁶

3. L'ACCESSO AI DATI PERSONALI: AMMISSIBILITÀ ED ESCLUSIONE NELLE LINEE GUIDA DETTATE DALLA GIURISPRUDENZA

Come si è già avuto modo di delineare nei paragrafi precedenti, la pubblica amministrazione destinataria di una istanza di accesso deve, preliminarmente, verificare l'esistenza di un interesse all'accesso.

A fronte di una richiesta giustificata da un interesse dotato delle caratteristiche di cui all'art. 22 legge 241/1990, non sorgeranno per la P.A. particolari difficoltà interpretative laddove l'istanza del richiedente sia rivolta a conoscere atti che lo riguardino personalmente, ad eccezione, ovviamente, dei limiti previsti dall'art. 24, L. 241 e, poi, specificamente individuati ai sensi della medesima norma dai singoli decreti ministeriali e dal Dpr 184/2006.

La necessità del bilanciamento tra le due opposte esigenze di accesso e riservatezza viene in rilievo, invece, in tutta la sua delicatezza allorché l'interessato proponga un'istanza d'accesso a documenti che coinvolgono anche posizioni e dati relativi a terzi.

³⁵⁶ Questa l'interpretazione della giurisprudenza in ordine al ricorso promosso contro un provvedimento di parziale accoglimento della domanda di accesso agli atti di concorso proposta da uno dei concorrenti non vincitori; nella specie, la P.A. aveva opposto l'esigenza di attivare il meccanismo c.d. "del controinteressato" di cui al D.P.R. 184/2006 e alle relative norme della legge n. 241/1990, ritenendo ricorrenti esigenze di tutela della riservatezza dei concorrenti. In simile fattispecie, il T.A.R. non poteva non accogliere la domanda giudiziale proposta nel ricorso, volta – sostanzialmente – all'ottenimento dell'ostensione di tutti i documenti di concorso. T.A.R. Lazio Sezione III con la Sentenza 8 luglio 2008, n. 6450.

Come esaminato, già dalla sua prima formulazione l'art. 24 della 241/1990 escludeva dall'accesso i documenti che riguardassero la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni. Contestualmente, la sviluppata sensibilità sociale per la tutela della privacy, ha determinato l'emanazione di un sistema normativo di garanzie per il trattamento dei dati personali, culminato con la redazione del Codice per la protezione dei dati personali³⁵⁷.

Con la modifica della L. n. 241 del 1990, operata dalla L. n. 15/2005, è stata codificata la prevalenza del diritto di accesso agli atti amministrativi e considerato recessivo l'interesse alla riservatezza dei terzi, allorché l'accesso sia esercitato prospettando l'esigenza della difesa di un interesse giuridicamente rilevante.³⁵⁸ Il comma 7 dell'art. 24, come già si è avuto modo di esaminare, stabilisce infatti che *“deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso a quegli atti la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”*. L'equilibrio tra accesso e privacy è dato, dunque, dal combinato disposto degli artt. 59 e 60 del codice della privacy e le norme di cui alla 241. La disciplina che ne deriva delinea, secondo la dottrina più recente, tre livelli di protezione dei dati dei terzi a cui corrispondono tre gradi di intensità della situazione giuridica che il richiedente intende tutelare con la richiesta di accesso³⁵⁹.

Le disposizioni distinguono, infatti, l'accesso ai dati sensibili e giudiziari da quelli semplicemente personali e da quelli sensibili concernenti la vita sessuale e lo stato di salute. In base alla disciplina descritta, si possono delineare, conseguentemente, tre diversi livelli di protezione dei dati personali: il primo e più stringente si riferisce ai dati sensibilissimi e richiede la necessità di una situazione di “pari rango” rispetto a quella dei dati richiesti; a livello appena inferiore si pongono invece i dati sensibili e giudiziari, per i quali si richiede, invece, la “stretta indispensabilità” ed, infine, si

³⁵⁷ Si veda D. lgs 196/2003 ed in particolare artt. 59 e 60.

³⁵⁸ Si veda P.M. ZERMAN, Il Consiglio di Stato detta le regole per coniugare accesso e privacy, in *Diritto e Pratica Amm.*, 4,2011,30.

³⁵⁹ Si veda P.M. ZERMAN, Il Consiglio di Stato detta le regole per coniugare accesso e privacy, in *Diritto e Pratica Amm.*, 4,2011,30

pongono al terzo livello i dati semplicemente personali per i quali è necessari riscontrare una “necessità”.

a. L'ACCESSO AI DATI SUPERSENSIBILI

Il livello di protezione più elevato che l'ordinamento riconosce è quello che riguarda i dati c.d. supersensibili, ovvero, quelli relativi allo stato di salute ed alla vita sessuale³⁶⁰. L'art. 60 del Codice sulla privacy, in proposito, dispone che per questi dati il trattamento è consentito solo se “*la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile*”. Dalla lettura della norma, la stessa appare certamente indeterminata relativamente al contenuto della situazione da porre a confronto, con l'esigenza di tutela di questi dati.

È lasciato, quindi, all'interprete il compito di valutare caso per caso la rilevanza delle posizioni a confronto³⁶¹. E' certo che l'amministrazione, in virtù dell'attribuzione da parte delle legge, può stabilire in ordine ad ogni singolo caso i criteri di organizzazione degli interessi sottostanti all'istanza di accesso ed alla difesa della riservatezza. In altri termini, l'ente che possiede il documento ha il compito di decidere applicando un potere – dovere ed esercitando una valutazione discrezionale volta a far prevalere l'uno o l'altro diritto, alla luce delle situazioni implicate nel caso specifico³⁶².

È interessante, in proposito, ripercorrere i passaggi logici di alcune recenti sentenze con le quali il giudice amministrativo ha risolto «*l'inevitabile confronto tra i due valori in*

³⁶⁰ Cassazione, sez. I civile, sentenza 08.07.2005 n° 14390 I dati personali appartenenti alla species dei supersensibili, investendo la parte più intima della persona nella sua corporeità e in considerazione dei valori costituzionali posti a loro presidio (artt. 2 e 3 Cost.), ricevono una tutela rafforzata che si esplicita nelle garanzie poste anche riguardo al trattamento operato dai "soggetti pubblici".

³⁶¹ Si pone così di nuovo in evidenza il “potere arbitrare” dell'ente pubblico di analizzare e stabilire i dovuti bilanciamenti e le proporzioni tra situazioni giuridiche differenti. Segnatamente, da un lato esiste la situazione giuridica di colui che ha esibito l'istanza di accesso; dall'altro quella dell'interessato dei “dati supersensibili” implicati nella istanza medesima...posto che, in generale, la domanda di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore. Si veda Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 1998, n. 1346 ed in dottrina M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della 'privacy'*, in *Il Foro italiano*, 2004, 129, 513.

³⁶² Si veda Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2283; Tar Lazio sez. II, 22 luglio 1998, n.120.

casi siffatti tradizionalmente confliggenti» sulla base di una valutazione comparativa degli interessi coinvolti.

In primo luogo il TAR osserva che il rilevato “contrasto” non si presenta insanabile, tra i due diritti potendo esistere, tra di loro, una mutua compenetrazione³⁶³; ciò , in quanto, l’*actio ad exhibendum*, se legittimamente esercitata, non costituisce un sacrificio dell’intimità, bensì un suo limite naturale³⁶⁴. Pertanto, l’interprete, per verificare la prevalenza di un principio sull’altro, deve compiere alcuni tassativi passaggi logici. In primo luogo deve verificare l’effettiva necessità, ai fini della futura azione giudiziaria; successivamente deve valutare comparativamente e concretamente gli interessi in gioco. Infine, deve individuare i limiti di indispensabilità dell’ostensione dei documenti richiesti. Tali passaggi sono determinanti per comprendere come l’immissione nell’altrui sfera personale, anche in dipendenza di una giusta causa non è assoluta, ma condizionata a precisi elementi giustificativi³⁶⁵. L’interprete, dunque, deve valutare il requisito della necessità dell’ostensione alla stregua di presupposto dell’azione, domandandosi se sarebbe possibile raggiungere altrimenti il pieno risultato

³⁶³ Lo rileva TAR Campania, Sez. I, di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448.

³⁶⁴ M. DEL POZZO, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell’acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale* , in *Ius Ecclesiae*, 2007,1/2007, 273.

³⁶⁵ M. DEL POZZO, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell’acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 2007,1/2007, 273.

dell'accertamento.³⁶⁶ La comparazione degli interessi in gioco³⁶⁷, dunque, non richiede un giudizio astratto ma concreto.³⁶⁸

Il Consiglio di Stato, più recentemente, ha confermato tali principi riconoscendo al coniuge che intenda avviare presso il Tribunale ecclesiastico la procedura per l'annullamento del matrimonio, il diritto ad ottenere copia della documentazione medica afferente lo stato di salute della moglie, al fine di fornire gli elementi probatori necessari all'instauranda azione giudiziale³⁶⁹. In proposito, il giudice di prime cure aveva osservato che, al fine di ottenere l'accesso a dati che rivelino lo stato di salute di un soggetto, sarebbe stato necessario dimostrare che questo fosse strettamente correlato alla tutela di un diritto della personalità, ad esso opposto, ma di pari dignità, quale ad esempio la libertà personale o altra analoga posizione inviolabile. Tali presupposti, a parere del Giudice di prima istanza erano, però, assenti nel caso di specie³⁷⁰. Il

³⁶⁶ Nel caso trattato dalla sentenza TAR Campania-Salerno, n. 2448/05, ad esempio si discuteva di annullamento del matrimonio. Secondo il TAR il requisito de quo è soddisfatto dall'esigenza di precisare adeguatamente i motivi di impugnazione del matrimonio nel libello di domanda, considerata la pluralità dei possibili vizi del consenso (cann. 1095-1107). A tale circostanza, i giudici del TAR aggiungono perspicacemente la notazione che l'accesso non è surrogabile con l'accertamento peritale eventualmente disposto dal giudice ecclesiastico per la possibilità della parte di sottrarsi al mezzo di prova e per la possibile insufficienza dell'indagine in assenza del materiale clinico. Il confine tra la stretta necessità e la rilevante utilità è evidentemente labile e sfumato. Il mancato accesso alle cartelle cliniche non risulta chiaramente preclusivo del giudizio ma estremamente limitante e comprimente l'effettività del diritto di difesa. Il TAR, dimostrando una certa comprensione delle difficoltà dell'istruttoria della causa, ha quindi dato un'interpretazione estensiva e largheggiante del presupposto *dell'actio ad exhibendum*.

³⁶⁷ Può stabilirsi una sorta di graduazione tra le categorie di "dato personale", "dato sensibile" e "dato supersensibile". Si veda G. SALVUCCI, *Privacy: risvolti sociali e giuridici*, Roma 2002. Sta di fatto che, come acclarato nel caso di specie tanto dai primi come dai secondi giudici, le informazioni mediche pertinenti ai giudizi di nullità matrimoniale riguardano proprio i "dati supersensibili", circondati perciò da ancor maggior riserbo e cautela.

³⁶⁸ Al di là della primaria tutela costituzionale dell'esercizio del diritto di difesa, la sentenza individua come dato risolutorio appunto: «*il perspicuo rilievo esistenziale del "bene" cui il ricorrente aspira, consistente nella libertà di contrarre nuovo matrimonio concordatario*». Si veda Sent. TAR Campania, Sez. I di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448.

³⁶⁹ Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza 28 settembre 2010, n. 7166. Il caso trae origine dal diniego di accesso alle cartelle cliniche opposto da una Casa di cura privata al marito di una paziente il quale, avendo in corso il procedimento di annullamento del matrimonio canonico, aveva la necessità di produrre in giudizio i referti sanitari al fine di conseguire la pronuncia richiesta. Tale diniego, fatto oggetto di gravame, era stato confermato dal Tribunale Amministrativo territorialmente competente in ragione della particolare tutela accordata dall'art. 60, del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della Privacy), ai dati sensibili in questione.

³⁷⁰ Motivando la propria decisione, il Tar aveva anzitutto ricordato che il Tribunale Ecclesiastico dispone, in generale, di ampie possibilità istruttorie, connesse al principio fondamentale, espresso dal canone 1527 del codice di diritto canonico, secondo cui possono essere addotte prove di qualunque genere, che sembrino utili per esaminare la causa a patto che si rivelino lecite. Parimenti, le cartelle cliniche non costituiscono, quanto meno isolatamente considerate, un elemento di per sé probante ai fini dell'accertamento della validità del vincolo matrimoniale religioso e che un'eventuale valutazione di

Consiglio di stato , in secondo grado, invece ha affermato che *“l'intento di verificare la validità del proprio matrimonio concordatario con persona asseritamente afflitta da non lievi disturbi psichici, affrontati in una struttura sanitaria, conferisce al coniuge che intenda adire, a tale scopo, la magistratura matrimoniale canonica il diritto di conoscere e di ottenere in copia le cartelle cliniche sulla infermità in questione”*. Contrariamente a quanto sostenuto dal Tar, dunque, il Supremo consesso ha stabilito che il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisca proprio *“una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità”*. Il Consiglio ha, peraltro, osservato che lo scioglimento del vincolo matrimoniale è tutelabile attraverso il diritto di accesso, senza che sia necessaria per il Giudice alcuna penetrante indagine di merito in ordine all'essenzialità o meno della documentazione richiesta, né della sua incidenza sul buon esito del giudizio di annullamento pendente innanzi al Tribunale Ecclesiastico. L'accesso è, infatti, sempre ammesso quando esso sia strumentale ad azionare un altro diritto in sede giudiziaria, sede nel cui ambito devono annoverarsi anche le Autorità non nazionali.³⁷¹

b. L'ACCESSO AI DATI SENSIBILI

Ad un livello di poco inferiore rispetto alla disciplina dei dati supersensibili si pone la protezione che riguarda i dati “sensibili”.

indispensabilità della loro acquisizione nell'ambito del giudizio di validità del matrimonio spettasse unicamente al Tribunale Ecclesiastico risultando chiaro che solo in seguito a tale eventuale pronuncia si sarebbe potuta ritenere fondata l'istanza di accesso

³⁷¹ Fra questi vanno annoverati di certo anche i tribunali ecclesiastici, in ragione di quanto stabilito dall'art. 8, comma 2, della L. 25 marzo 1985, n. 121, di ratifica ed esecuzione dell'accordo di modifica ai Patti Lateranensi, siglato in Roma il 18 febbraio 1984, che riconosce l'efficacia nella Repubblica Italiana delle pronunce di annullamento del matrimonio pronunciate dalla Sacra Rota, con sentenza della Corte d'Appello su istanza delle parti interessate. Il Consiglio di Stato ha pertanto ordinato alla Casa di Cura intimata di esibire i documenti richiesti pur ricordando che, sia la stessa sia il coniuge, *“saranno tenuti ad osservare scrupolosamente e con la massima diligenza tutte le prescrizioni necessarie affinché i dati personali dell'interessata siano correttamente protetti e conservati”*. Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza 28 settembre 2010, n. 7166 e Tar Puglia - Sentenza n. 3789-2010.

Gli stessi si identificano, ai sensi dell'art. 4 Codice privacy, in quei dati idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche o l'appartenenza a organizzazioni o associazioni di tal genere. In tali ipotesi (così come anche per i dati giudiziari), l'accesso è consentito nei limiti in cui sia *“strettamente indispensabile”* per curare o difendere i propri interessi giuridici³⁷². Il nuovo art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990, dispone che *«nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale»*³⁷³. Cosicché, la vera novità introdotta dal novellato art. 24, comma 7, della l. 241/1990, risiede nella circostanza che è stata prevista una nuova disciplina più restrittiva per l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili e giudiziari, i quali non vengono più trattati alla stessa stregua di documenti contenenti dati comuni, ma vengono maggiormente tutelati grazie al fatto che l'accesso in tali casi è consentito nei limiti in cui *«sia strettamente indispensabile»*³⁷⁴. Anche in questo caso, dunque, si

³⁷² ...quanto il concetto di "dati sensibili" è precisato dall'art. 22 L. 31.12.1996 n. 675 (ribadito dall'art. 4 D. L. vo 30.6.2003 n. 196), in base al quale sono tali "i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale od etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati od associazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" e tra di essi non rientrano i dati relativi alla professione ed al domicilio di una persona. Si veda Cons. Stato, sez. V, 11.5.04, n. 2966. I "dati giudiziari" sono i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60e 61 del Codice di procedura penale.

³⁷³ La non chiara formulazione della disposizione citata rende possibili due diverse letture della stessa. Una prima, potrebbe essere quella di interpretare la norma nel senso che anche per i dati sensibili o giudiziari sia applicabile la disciplina dell'art. 60 del Codice relativa a dati super sensibili. Accedendo alla tesi ermeneutica testé prospettata, ne discenderebbe che l'amministrazione, allorché abbia a che fare con dati sensibili, giudiziari e super sensibili, dovrebbe sempre tener conto delle restrizioni fissate dall'art. 60 cit. Si profilerebbe in tal modo (ancora una volta) un regime a doppio binario, a seconda che i dati coinvolti con l'istanza di accesso siano comuni o sensibili (comprendendosi in questi sia i dati super sensibili che quelli giudiziari). Una seconda interpretazione della norma di cui si discorre potrebbe invece essere quella di ritenere che l'art. 60 del Codice continui ad applicarsi (solo) ai documenti contenenti dati super sensibili, mentre, quanto ai documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, il loro accesso verrebbe semplicemente circoscritto e limitato ai casi in cui *«sia strettamente indispensabile»*. Ad una più attenta lettura dell'art. 24, c. 7, cit., ci si avvede che questa seconda tesi ermeneutica è quella da preferire. Si veda A. FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, in www.giustamm.it, 2005, n. 51.

³⁷⁴ S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2007, 27.

rimette nelle mani dell'amministrazione una valutazione discrezionale circa la possibilità o meno di accordare l'accesso al soggetto richiedente. Tuttavia, in questo caso, a differenza di quanto avviene con i documenti contenenti dati super sensibili, al soggetto pubblico non è richiesta una valutazione che comporti una comparazione degli opposti interessi in gioco (trasparenza e riservatezza), bensì una valutazione che si focalizzi esclusivamente sulla posizione del soggetto che vuole accedere. In tali ipotesi, infatti, l'amministrazione deve valutare se l'accesso sia effettivamente indispensabile per tutelare la situazione giuridica sottostante che il soggetto istante intende far valere sulla base dei documenti contenenti dati sensibili e giudiziari che chiede di conoscere. Grava naturalmente sul richiedente l'onere di dimostrare l'indispensabilità dell'accesso, necessità che deve emergere in sede di motivazione dell'istanza. Non è perciò sufficiente motivare la richiesta di accesso con l'esigenza di esercitare il diritto di difesa per poter essere sicuri di accedere ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili e giudiziari, così come invece avviene quando l'istanza di accesso è rivolta verso documenti che contengano dati personali comuni³⁷⁵. Dunque, dopo la novella legislativa del 2005, in presenza di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari l'ambito soggettivo del diritto di accesso risulta senz'altro più ristretto³⁷⁶.

Sul punto anche la giurisprudenza ha rilevato come, in via generale, le necessità difensive - riconducibili ai principi tutelati dall'art. 24 della Costituzione - siano ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi³⁷⁷ e come, in tal senso, il dettato normativo imponga che l'accesso sia garantito "comunque" a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti ai sensi dell'art.20, comma 7, L. n. 241/1990; la medesima norma tuttavia, specifica come non bastino esigenze di difesa rappresentate superficialmente per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere a un'effettiva necessità di tutela di interessi che si

³⁷⁵ S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2007,28.

³⁷⁶A. FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, in www.giustamm.it, 2005, n. 51.

³⁷⁷ Cons. Stato, Ad. Plen. 4.2.1997, n. 5

assumano lesi e ammettendosi solo nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" la conoscenza di documenti, contenenti "dati sensibili e giudiziari"³⁷⁸.

Per la giurisprudenza, dunque, è indispensabile una valutazione "caso per caso", che potrebbe anche consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive del richiedente pur non sussistendo una generalizzata prevalenza del diritto di difesa delle società o imprese sottoposte a ispezione. Conseguentemente, il Consiglio di Stato ha deciso di consentire l'accesso a condizione che, dagli atti e dalle dichiarazioni, dovessero essere espunti i dati e gli elementi che possano condurre all'identificazione del lavoratore dichiarante quali i dati anagrafici, la nazionalità, la data di assunzione, la qualifica, le mansioni svolte.³⁷⁹

³⁷⁸ Il TAR Lombardia ha ritenuto contrastante con la normativa contenuta negli artt. 11 e 18 del d.lgs. 196/2003, in quanto eccedenti le finalità del trattamento, la richiesta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas di informazioni relative ai fornitori esteri ed alle connotazioni dei contratti in corso, oltre che ai prezzi base di acquisto fob (free on board). I suddetti dati anche se non sono riconducibili alla categoria di dati "sensibili" ex art. 4 del d.lgs. 196/2003 attengono prevalentemente alla sfera commerciale dell'impresa ricorrente e di conseguenza non possono reputarsi necessari all'esercizio, da parte dell'Autorità (T.A.R. sez. IV, Lombardia Milano, 1.12.2005, n. 4830). Sul punto si veda la giurisprudenza relativa alla richiesta di una società di capitali nei confronti dell'INPS, volta all'accesso e l'estrazione di copia degli atti, documenti e verbali delle dichiarazioni assunte durante alcuni interventi ispettivi conclusi con un verbale di accertamento, previamente espunti delle generalità dei dichiaranti. Il caso che ha determinato la controversia amministrativa prendeva le mosse dal diniego opposto dall'INPS, all'interessato che domandava l'accesso in parola per esercitare il suo diritto di difesa. Il Consiglio di Stato, nel decidere la questione controversa ha dato atto dell'esistenza di due opposte interpretazioni giurisprudenziali contrapposte formatosi sulla questione. Da un lato, una tesi più risalente che affermava che dovessero essere disapplicate le norme regolamentari che sottraggono al diritto di accesso le dichiarazioni rese dai lavoratori in occasione di indagini ispettive a carico del loro datore di lavoro fino a quando non sia cessato il rapporto, (Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2006, n. 7389 e Idem. n. 1923/2006). Dall'altro, la tesi contraria che riteneva, invece, che dovesse essere sottratta all'accesso la documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata (Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1842; in quest'ultima decisione, detta sottrazione si giustifica con la prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro, rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte a ispezione).

³⁷⁹ Sulla scorta di tale affermazione, conseguentemente il Collegio bolognese ha ritenuto che, tenuto conto dell'entità della somma richiesta dall'INPS alla ricorrente e della necessità per la stessa di apprestare difese adeguate, il punto di equilibrio fra interesse alla riservatezza dei lavoratori e interesse alla conoscibilità di tutta la documentazione, ivi comprese le dichiarazioni dei lavoratori, per la tutela delle ragioni difensive dell'azienda, è rappresentato dall'ammissione all'accesso con l'adozione di accorgimenti idonei a garantire l'anonimato dei lavoratori dichiaranti. TAR BOLOGNA, Sentenza 16/08/2010, n. 7498. In applicazione di tale ragionamento anche Cons. Stato, Sez. VI, 29.7.2008, n. 3798, che ammette l'accesso al contenuto delle dichiarazioni di lavoratori agli ispettori del lavoro, ma "con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime".

c. LA PROTEZIONE DEI DATI COMUNI

Vi è, poi, la protezione dei dati personali c.d. “comuni”. Per l’accesso ad essi il comma 7 del nuovo testo dell’art. 24 legge 241 richiede che la conoscenza dei medesimi risulti “necessaria” per la difesa dei propri interessi. È interessante, in proposito, ripercorrere la casistica affrontata dalla recente giurisprudenza amministrativa.

Ad esempio, con sentenza n. 35020 del 2 dicembre 2010 il Tar del Lazio ha ritenuto ostensibile alla moglie richiedente il Cud - certificato attestante i redditi percepiti a vario titolo - del marito, dipendente pubblico, per verificare le competenze accessorie corrisposte al fine dell’assegno di mantenimento. L’entità del reddito percepito, infatti, a dire del supremo Collegio, non costituisce dato sensibile, perché non rientra nell’espressa indicazione dell’art. 4 Codice della privacy. Egualmente è stata ritenuta ostensibile la dichiarazione dei redditi di un professionista con cui il richiedente aveva collaborato, ai fini dell’accertamento del credito vantato nei suoi confronti³⁸⁰. Dubbi in giurisprudenza sono, invece, sorti in punto di ostensibilità degli elaborati di un concorso pubblico, non tanto del partecipante - richiedente, ma in merito a quelli degli altri candidati. Sul punto la giurisprudenza, tuttavia, ha chiarito che “..*tutti gli atti dei candidati a un concorso, una volta acquisiti alla procedura, escono quindi dalla sfera personale di disponibilità dei partecipanti, di tal che le domande e i documenti prodotti dai candidati - così come i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati - sono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa ‘in radice’ l’esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l’essenza*”.³⁸¹

³⁸⁰ Si veda Tar Lazio, n. 1021 del 2009.

³⁸¹ Si è espresso così Tar Puglia Bari, sez. III, sent. n. 684 del 25 febbraio 2010. Di particolare interesse la controversia relativa all’accesso di documenti di altri concorrenti da parte del candidato che ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale affermando il principio che le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l’esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l’essenza. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti. Si veda TAR Lazio sez III 18 giugno 2008 n°6450. In materia di accesso agli atti del rapporto di lavoro si è pronunciato anche il Garante della Privacy. Come è noto, la materia della gestione dei dati relativi al rapporto di lavoro è

Particolarmente delicata è poi l'ipotesi in cui la conoscenza degli atti possa determinare un pregiudizio di natura "ritorsiva" da parte del richiedente come nel caso, ad esempio, della richiesta di accesso del verbale ispettivo relativo a violazioni giuslavoristiche. A fronte dell'interesse della società destinataria a conoscere gli atti, si pone però la necessità di tutelare *"un particolare aspetto della riservatezza, quello cioè attinente all'esigenza di preservare l'identità dei dipendenti autori delle dichiarazioni allo scopo di sottrarli a potenziali azioni discriminatorie, pressioni indebite o ritorsioni da parte del datore di lavoro"*. Il Consiglio di Stato³⁸² ha risolto la questione, ritenendo necessario, perché sia precluso l'accesso, che sia dimostrato un concreto pregiudizio per i lavoratori, salva sempre la possibilità di valutare caso per caso l'effettiva necessità di conoscenza per la tutela del proprio diritto, e comunque quella di oscuramento dei nomi per evitare l'identificabilità dei lavoratori³⁸³. Di particolare interesse poi la decisione del Garante della Privacy che è intervenuto accogliendo la richiesta di accesso di un dipendente con mansioni di conducente di automezzi per il trasporto di persone nei confronti di una Società trasporti pubblici³⁸⁴. La questione decisa dal Garante è sorta a seguito della istanza suindicata formulata dal dipendente ai sensi degli artt. 7 e 8 del

regolamentata oltre che dalle disposizioni generali evincibili dall'art 112 del Codice di trattamento dati, da specifiche deliberazioni del Garante. A tal proposito la delibera n°23 del 14 giugno 2007, **Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico**, in *G.U. 13 luglio 2007, n. 161*.

³⁸² Cons. Stato, sent. n. 920 dell'11 febbraio 2011 e n. 1143 del 23 febbraio 2011.

³⁸³ Il legislatore ha dettato, nell'ambito del Codice dei contratti pubblici, una regolamentazione specifica riferita alle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, con l'art.13 del Dlgs 163 del 2006 ("accesso agli atti e divieti di divulgazione"). Di recente, poi, il Dlgs 53 del 2010 di recepimento della direttiva ricorsi ha previsto un'ulteriore disposizione in ordine alle modalità di accesso. Il coordinamento tra la normativa speciale e quella generale della legge 241, esplicitamente fatta salva dall'art.13, ha determinato alcuni problemi interpretativi, su cui si è espresso di recente il Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 5062 del 30 luglio 2010. Nel caso specifico, l'accesso era stato precluso alla società istante, in base all'art. 13 del Codice degli appalti, perché non aveva partecipato alla procedura di evidenza pubblica. Il Tar aveva confermato la mancanza di legittimazione della richiedente, in quanto non concorrente, in base alla esclusiva lettura dell'art. 13 come unica normativa di riferimento. Questa impostazione non è stata condivisa dal Consiglio di Stato che invece ha affermato la complementarietà delle due discipline e quindi la possibilità di accesso anche per i terzi che avessero un interesse concreto (nel qual caso l'interesse al controllo delle modalità attuative dei lavori da parte della società sul cui futuro suolo, in virtù di un preliminare di vendita, si sarebbero svolti i lavori appaltati): *"Il rapporto tra la normativa generale in tema di accesso e quella particolare dettata in materia di contratti pubblici non va posto in termini di accentuata differenziazione, ma piuttosto di complementarietà, nel senso che le disposizioni (di carattere generale e speciale) contenute nella disciplina della legge n. 241 del 1990 devono trovare applicazione tutte le volte in cui non si rinvergono disposizioni derogatorie (e quindi dotate di una specialità ancor più elevata in ragione della materia) nel Codice dei contratti, le quali trovano la propria ratio nel particolare regime giuridico di tale settore dell'ordinamento."*

³⁸⁴ decisione del 19.12.2008 del Garante per la protezione dei dati personali.

Codice trattamento dati e finalizzata ad ottenere la comunicazione in forma intelligibile dei dati personali che lo riguardavano, con particolare riferimento ai turni di servizio giornalieri.³⁸⁵

4. ALTRE CATEGORIE DI ATTI E DOCUMENTI SOTTRATTI ALL'ACCESSO

La normativa in materia di accesso trova, al suo interno, una serie di preclusioni per alcune categorie specifiche ed individuate di atti e documenti amministrativi delineati dall'art. 24 L. 241 e, successivamente, dal Dpr. 184/2006. La novella del 2005 è intervenuta anche su tale materia in quanto gli artt. 15, 16 e 17 della l. 15/2005 hanno profondamente innovato le previsioni della l. 241/1990, in tema di limiti al diritto di accesso. Prima della riforma, infatti, l'art. 24 l. 241/1990 rimetteva al Governo l'emanazione di uno o più decreti intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione del diritto di accesso in relazione alla esigenza di l'ordine pubblico, di la prevenzione e repressione della criminalità³⁸⁶. In conformità, l'art. 8 D.P.R. 352/1992 disponeva che nell'ambito dei criteri di cui ai commi 2,3 e 4, i documenti amministrativi potevano essere sottratti all'accesso, quando gli stessi avessero riguardato le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni

³⁸⁵ L'azienda si era difesa negando l'accesso e sostenendo in primo luogo che la documentazione richiesta non sarebbe rientrata, fra i dati personali di cui all'art. 4, comma 1, lett. b) del Codice in materia di protezione dei dati personali "giacché attiene esclusivamente alle condizioni e modalità di espletamento dell'attività lavorativa"; inoltre la medesima ha sostenuto che tale accesso avrebbe comportato un gravoso onere a suo carico, dovendo la medesima comportare per la società la "ricostruzione dell'impegno lavorativo quotidiano dell'interessato per un arco temporale di oltre 10 anni". Infine tra gli altri motivi che avevano indotto al rigetto della istanza la asserita sussistenza nella "fattispecie delle condizioni per il differimento dell'accesso di cui all'art. 8, comma 2, lett. e) del Codice" atteso che lo stesso ricorrente aveva dichiarato che era necessario produrre i turni in questione nel giudizio da promuovere innanzi al Tribunale del Lavoro per il riconoscimento di una indennità sostitutiva per ogni mancato riposo giornaliero e/o settimanale, già riconosciuto in numerose sentenze a favore di altri dipendenti. decisione del 19.12.2008 del Garante per la protezione dei dati personali. Si veda, anche, Consiglio di Stato, sez.VI, n. 260/1997; T.A.R. Campania n. 7538/1997; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, n.274/2001.

³⁸⁶ "Il Governo è autorizzato ad emanare, ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, nr. 400, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione del diritto di accesso in relazione alla esigenza di salvaguardare: ...c) l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità; 4. Le singole amministrazioni hanno l'obbligo di individuare, con uno o più regolamenti da emanarsi entro i sei mesi successivi, le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso per le esigenze di cui al comma 2".

strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, nonché all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini³⁸⁷. Oggi, l'art. 24 legge 241/1990, nella nuova formulazione introdotta dalla L. 15/2005, prevede due categorie di atti esclusi dall'accesso: la prima delle quali attinente ai documenti espressamente indicati nel primo comma dello stesso art. 24³⁸⁸; la seconda categoria, invece, è contemplata dall'art. 24 l. 241/1990, comma 6, che fa riferimento al regolamento adottato, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, da parte del Governo, che può prevedere la sottrazione all'accesso, anche quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini³⁸⁹. Partendo dall'esame di

³⁸⁷ L'art.3 D.M. 10 Maggio 1994, n. 415, modificato ed integrato dal D.M. 17 Novembre 1997, n. 508, definisce, ai sensi dell'art. 24, c.4 l. 241/1990, nella precedente versione e dell'art. 8 D.P.R. 352/1992, le categorie di documenti inaccessibili per motivi di ordine e sicurezza pubblica ai fine di prevenzione e repressione della criminalità, tra cui, in particolare: " a) relazioni di servizio ed altri atti o documenti presupposto per l'adozione degli atti o provvedimenti dell'autorità nazionale e delle altre autorità di pubblica sicurezza, nonché degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza, ovvero inerenti all'attività di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o di prevenzione e repressione della criminalità, salvo che si tratti di documentazione che per disposizione di legge o di regolamento, debba essere unita a provvedimenti o atti soggetti a pubblicità...".

³⁸⁸ 1. Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

³⁸⁹ Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi: a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della

tale seconda tipologia di atti si può rilevare come l'interesse pubblico afferente la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica è stato collocato dal legislatore in una posizione meno privilegiata rispetto agli interessi specificati nel comma 1 dello stesso articolo 24³⁹⁰, anche in quanto il procedimento che conduce alla previsione di casi di esclusione dall'accesso ai sensi dell'art. 24 comma 6, necessita, dell'intervento di un apposito regolamento governativo.³⁹¹In tali ipotesi, dunque, il diritto di accesso si ferma davanti ai documenti che riguardano la sicurezza dei cittadini e la lotta alla criminalità. L'amministrazione può, infatti, negare l'accesso a fronte di una richiesta di visionare atti contenenti notizie relative all'ordine pubblico e all'attività di prevenzione.³⁹² In tale contesto, pertanto, la giurisprudenza ha ammesso l'accesso a documenti inerenti indagini di polizia giudiziaria, solo qualora non risultasse compromessa la sicurezza e l'ordine pubblico³⁹³. Pertanto, ad esempio, è stato concesso l'accesso al documento relativo alla certificazione antimafia³⁹⁴, mentre è stato, ritenuto legittimo il diniego di accesso basato sul D.M. 14 giugno 1995 n. 519 all. 2, in caso di trasferimento per incompatibilità ambientale³⁹⁵.

criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

³⁹⁰ Infatti, anche sul piano letterale, nel comma 1 dell'art. 24 è utilizzata l'espressione "il diritto di accesso è escluso", mentre nel comma 6 si dice che "il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi", come se tale attività normativa non fosse obbligatoria.

³⁹¹ L'art. 24 comma 6 prevede che, con regolamento governativo, si possono individuare ulteriori casi di esclusione dall'accesso in cinque ipotesi: a) ulteriori casi, oltre il segreto di Stato, in cui possa essere compromessa la sicurezza e la difesa nazionale; b) quando si possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, determinazione e attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino strutture, mezzi e dotazioni per la tutela dell'ordine pubblico; d) quando i documenti riguardino la vita privata e la riservatezza di persone fisiche o giuridiche; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva.

³⁹² Si veda TAR Puglia- Bari- n. 2031 del 22 aprile 2004.

³⁹³ Nel caso di verbali della Polizia. Si veda TAR Campania, Napoli sez. V 17 aprile 2007 n. 3777 ovvero, nei casi della Guardia di Finanza, a tutela degli interessi dell'organizzazione del Corpo. Si veda anche TAR Campania, Napoli sez. V 17 luglio 2006 n. 7528.

³⁹⁴ In quanto non può essere opposto il divieto di accesso, che può invece riguardare gli atti istruttori. Si veda TAR Campania Napoli sez. V 15 settembre 2005 n. 14543; contra TAR Campania, Napoli sez. I 28 febbraio 2005 n. 1319.

³⁹⁵ Poiché le vicende che vi hanno dato origine riguardano direttamente la tutela dell'ordine pubblico, TAR Sicilia, Palermo sez. I 20 luglio 2005 n. 1275.

Venendo, invece, alla disamina delle singole ipotesi di esclusione dall'accesso, contemplate dal comma 1 dell'art. 24, lettera a), si deve rilevare che la prima riguarda i documenti coperti da segreto di Stato, ai sensi della legge 24 ottobre 1977 n. 801. In proposito, infatti, l'art. 12 comma 1, di detta legge dispone: *“sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno all'integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto ad altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione ed alla difesa militare dello Stato. In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale”*.³⁹⁶ Sulla scorta di tale disciplina, ad esempio, è stato escluso il diritto di accesso di un dipendente del SISDE al verbale relativo al suo allontanamento, con la giustificazione di contenere la divulgazione di informazioni coperte dal segreto di Stato³⁹⁷. È stato, parimenti escluso l'accesso a tutti quegli atti classificati “riservato”³⁹⁸. È stato, invece, ritenuto illegittimo il diniego opposto alla richiesta di accesso formulata da un militare, agli atti relativi al proprio trasferimento disposto in via di autorità³⁹⁹ ed a quelli connessi con il giudizio di valutazione espressi per rideterminare l'anzianità assoluta nel grado, non rientrando tali atti tra quelli coperti da segreto⁴⁰⁰.

A tale ipotesi, sempre nella lett. a) del medesimo articolo, si aggiungono gli altri casi di segreto o divieto di divulgazione previsti da leggi speciali, dal regolamento governativo

³⁹⁶ La disposizione è frutto di precisi orientamenti della giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. 24 maggio 1977 n. 86). All'interprete non è rimessa alcuna discrezionalità applicativa in quanto i documenti sono identificati e numerati; è il Governo che ha il potere di apporre il segreto di Stato. Si veda S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato*, in *Enc.dir.* vol. 16 Milano 1989.

³⁹⁷ Si veda TAR Lazio sez. I 11 febbraio 2004 1295.

³⁹⁸ Si veda Cons. di Stato sez. VI 21 settembre 2006 n. 5569.

³⁹⁹ Il diniego opposto dall'amministrazione è illegittimo per le seguenti ragioni: -non è congruamente motivato fondandosi, esso, tautologicamente ed apoditticamente sulla appartenenza del provvedimento in questione alla categoria degli “ordini”. Non risulta al Collegio, che il procedimento in questione – per contenuto, finalità ed oggetto appartenga ad una delle ipotesi per le quali viene escluso dalla legge il diritto di accesso. Una tale esclusione non si evince dalla fonte primaria né dai regolamenti governativi approvati con DPR 352 del 1992, decreto ministeriale 29 ottobre 1996, n. 603 e DPR 12 aprile 2006, n. 184 né, infine, dal regolamento emanato dall'amministrazione della difesa con decreto ministeriale 16 settembre 1993, n. 603. Questo il ragionamento seguito dal TAR. Si veda TAR Lazio 03/05/2011 del 5.04.2011.

⁴⁰⁰ Tar Lazio 14.02.2007, n.890

di cui al comma 6 e dai regolamenti delle pubbliche amministrazioni di cui al comma 2. Si pensi, in proposito al divieto di divulgazione che può essere rinvenuto nella sezione V del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale, dedicato ai delitti contro la inviolabilità dei segreti: a) il segreto delle comunicazioni previsto dagli artt. 616 e 623 bis c.p.(corrispondenza epistolare, telegrafica e telefonica); b) rivelazione di segreti scientifici e industriali (art. 623 c.p.); anche il c.d. “know how” industriale rientra in tale protezione; c) il segreto professionale, 622 c.p.; d) il segreto bancario: nel T.U. bancario (D.leg.vo 385/93 art. 7) riguardante il segreto d’ufficio degli atti della Banca d’Italia; e) il segreto istruttorio di cui all’art. 326 c.p.⁴⁰¹.

Per quanto riguarda, poi, il segreto professionale la giurisprudenza, relativamente alla professione di avvocato, come già esaminato in precedenza, distingue tra pareri legali resi per la strategia defensionale⁴⁰² - ritenuti coperti dal segreto- dai pareri resi come presupposto di un provvedimento amministrativo che sono, invece, conoscibili⁴⁰³.

Per quanto riguarda, invece, il segreto istruttorio, lo stesso è stato ritenuto opponibile, ad esempio nell’ipotesi di verbale dei VV.UU. relativo all’accertamento eseguito in una abitazione privata, per la verifica di un abuso edilizio⁴⁰⁴. Mentre, al contrario, non è

⁴⁰¹ Si pone chiaramente un problema di coordinamento con l’art. 24 comma 6 lett. d) relativo alla riservatezza degli interessi epistolari, industriali e professionali, che però sono destinati a soggiacere al diritto di accesso in caso di necessità dei documenti per tutelare gli interessi giuridicamente rilevanti del richiedente l’accesso; mentre le notizie coperte da segreto non possono in alcun modo costituire oggetto di accesso. In un primo tempo la giurisprudenza ha trovato detto coordinamento tra accesso e segreto industriale consentendo la mera visione degli atti e non l’estrazione di copie (TAR Lazio sez. III 7 agosto 98 1968). In altri casi si è escluso che i documenti richiesti rientrassero tra quelli segreti, in quanto non riguardanti ritrovati tecnici o conoscenze che l’imprenditore usa in modo esclusivo e segreto (TAR Sicilia, Palermo sez. II 18 febbraio 2003 n. 210) ovvero riguardanti il “know how” aziendale o scoperte scientifiche (TAR Puglia, Bari sez. I 6 giugno 2007 n. 1473).

⁴⁰² Si veda le già citate TAR Lazio sez.III 26 ottobre 2005 n. 9849;TAR Lombardia Milano sez. I 14 novembre 2005 n. 3975; TAR Lazio sez. I^, 9 gennaio 2006 n. 158, che riguarda pareri resi dall’Avvocatura dello Stato, disciplinati da apposito regolamento approvato con D.P.C.M. 26 gennaio 1996 n. 200.

⁴⁰³TAR Sardegna, sez. II 26 gennaio 2007 n. 38; Cons. di Stato sez. IV 13 ottobre 2003 n. 6200, nella quale vi è anche un esplicito rinvio all’art. 622 c.p..

⁴⁰⁴ TAR Sardegna, 20/06/2011, n. 638/2011. Ritiene il collegio che debbano trovare applicazione anche nel caso di specie i principi affermati dalla giurisprudenza amministrativa in materia, secondo cui “*non ogni denuncia di reato presentata dalla pubblica amministrazione all’autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratta all’accesso, in quanto, se la denuncia è presentata dalla pubblica amministrazione nell’esercizio delle proprie istituzionali funzioni amministrative, non si ricade nell’ambito di applicazione dell’art. 329, c.p.p.; tuttavia se la pubblica amministrazione che trasmette all’autorità giudiziaria una notizia di reato non lo fa nell’esercizio della propria istituzionale attività amministrativa, ma nell’esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuite dall’ordinamento, si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell’art. 329 c.p.p. e*

stato ritenuto opponibile nell'ipotesi in cui venga richiesto l'accesso ad una nota del Nucleo operativo radiomobile dei carabinieri, potendosi operare una distinzione all'interno della stessa nota tra una parte accessibile che integra una segnalazione di carattere amministrativo, ed un'altra parte, contenente la comunicazione di una notizia di reato all'Autorità giudiziaria, che costituisce atto d'indagine inaccessibile perché coperto da segreto istruttorio⁴⁰⁵. Non è stato parimenti ritenuto esistente il segreto istruttorio, relativamente a i documenti comprovanti il possesso da parte di una società dei requisiti di cui all'art. 38 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, necessari ed imprescindibili per la partecipazione alla menzionata gara e per il successivo affidamento a trattativa privata del servizio, seppur sottoposti a provvedimento di sequestro penale⁴⁰⁶.

Le altre tre ipotesi, previste dalla norma, in tema di esclusione di diritto dall'accesso riguardano: a) i procedimenti tributari; b) i procedimenti di normazione, pianificazione ed emanazione di atti generali; c) i procedimenti selettivi, per quanto riguarda informazioni di carattere psico-attitudinali di terzi.

In applicazione del dettato normativo di cui alla lettera dell'art. 24, come modificato dalla legge 15/2005, è previsto che *"Il diritto di accesso è escluso:[...] b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano"*.

conseguentemente sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 24, l. n. 241 del 1990." (Si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 09 dicembre 2008, n. 6117). È stato, altresì, precisato che "ai fini dell'esercizio dell'accesso ai documenti amministrativi, la polizia municipale esercita, rispetto alle opere edilizie abusive, funzioni di polizia giudiziaria, con la conseguenza che gli atti che quest'ultima compie e acquisisce nell'esercizio di tali funzioni sono assoggettati al regime stabilito dal codice di procedura penale e al segreto istruttorio di cui all'art. 329, c.p.p.". Si veda T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 06 giugno 2008, n. 757; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II, 05 dicembre 2005, n. 1676. Poiché dagli atti prodotti in giudizio dall'amministrazione comunale risulta che il verbale di accertamento in questione è stato redatto ai sensi dell'articolo 354 c.p.p., trattandosi pertanto di atto posto in essere nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria, lo stesso risulta assoggettato al segreto istruttorio di cui all'articolo 329 c.p.p. e, come tale, sottratto all'accesso in via amministrativa, dovendosi in tal caso esercitare l'accesso esclusivamente nelle forme consentite dalla partecipazione al procedimento penale cui l'atto medesimo inerisce e cioè previo nulla osta dell'autorità giudiziaria.

⁴⁰⁵ si veda TAR Veneto sez. III 8 maggio 2007 n. 1455.

⁴⁰⁶ TAR Puglia sez.I 18/2/2011 n. 287 Bari. Nello stesso senso anche la giurisprudenza meno recente. Secondo quanto affermato da Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 1996, n. 1170 "Il segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p. non costituisce un motivo legittimo di diniego all'accesso dei documenti fintantoché gli stessi siano nella disponibilità dell'amministrazione e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti con uno specifico provvedimento di sequestro." In termini analoghi si era espresso in precedenza T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 23 febbraio 1995, n. 38: "La circostanza dell'avvenuta trasmissione degli atti, oggetto della domanda di accesso, al vaglio della magistratura penale, peraltro senza un provvedimento di sequestro, non giustifica il rifiuto o il differimento dell'accesso, né comporta uno specifico obbligo di segretezza che escluda o limiti la facoltà per i soggetti interessati di prendere conoscenza degli atti, anche alla luce della previsione dell'art. 258 c.p.p."

Nei procedimenti tributari, pertanto, sembrerebbe esclusa ogni possibilità di accesso agli atti da parte del contribuente. In realtà la giurisprudenza si è espressa in senso non unanime. Da un lato alcuni tribunali amministrativi regionali hanno fornito una interpretazione letterale del testo della norma, negando, in via assoluta, la possibilità di accesso senza ammetterne eccezioni⁴⁰⁷. Dall'altro, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ammesso l'accesso ad atti interni, quando il procedimento tributario sia terminato con l'emanazione dell'atto finale⁴⁰⁸. In più di una pronuncia, infatti, il Supremo organo amministrativo, ha riconosciuto che la previsione di cui all'art. 24 comma 1 lett. b) della legge n. 241/1990, non sia ostativa all'applicazione della norma del diritto di accesso, poiché non è dato riscontrare, nella normativa tributaria, "particolari norme" che impediscano la conoscenza degli atti da parte del contribuente. Ciò in quanto l'inaccessibilità agli atti dei procedimenti tributari deve intendersi limitata, temporalmente, alla fase di pendenza dei procedimenti medesimi; né sono rilevabili esigenze di "segretezza" nella fase che segue la conclusione del procedimento di adozione del provvedimento definitivo di accertamento dell'imposta dovuta, sulla base degli elementi reddituali che conducono alla quantificazione del tributo⁴⁰⁹. Riscontra il Supremo Collegio, infatti, che *"diversamente opinando, si perverrebbe alla singolare conclusione che il cittadino possa subire ulteriori incisioni nella propria sfera giuridica in conseguenza di un procedimento tributario, pur conclusosi in sede giustiziale con accordo tra le parti, qualora gli fosse impedito di accedere a tutti gli atti che lo riguardano, al fine di difendersi in un parallelo procedimento pendente per gli stessi fatti, quale quello penale instauratosi a seguito della verifica tributaria"*⁴¹⁰. Pertanto, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 24 della

⁴⁰⁷ Nei procedimenti tributari va esclusa ogni possibilità di accesso agli atti da parte del contribuente. In tal senso si è espresso il Tar della Toscana con sentenza n. 1215/2009. Nel caso in esame, l'interessato aveva rivolto istanza alle competenti Agenzia delle Entrate - in proprio e quale legale rappresentante di una SRL - per ottenere, ai sensi degli artt. 22 ss. della legge n. 241/1990, l'accesso a tutti i documenti amministrativi, anche endoprocedimentali, comunque riguardanti l'avviso di accertamento a carico in materia di IRPEF e altre imposte. Ambe le Agenzie delle Entrate competenti fornivano riscontro negativo alla richiesta di accesso agli atti, facendo riferimento alla disposizione di cui all'art. 24 comma 1 lett. b) della legge n. 241/1990 ed alle specifiche disposizioni riguardanti i procedimenti tributari.

⁴⁰⁸ Il limite introdotto dalla norma citata - ha insistito - può valere tutt'al più fino alla definizione del procedimento tributario, dopo di che viene meno l'esigenza di segretezza in funzione della quale è prevista l'esclusione dall'accesso. In tale senso si è infatti espresso il Consiglio di Stato nella sentenza n. 5144 del 21 ottobre 2008; ma anche Cons. Stato, Sezione Sez. IV 9 luglio 2002 n. 3825.

⁴⁰⁹ Si veda Cons. Stato, Sentenza 13 gennaio 2010, n. 53.

⁴¹⁰ Sentenza 13 gennaio 2010, n. 53

Legge 241/90, non può non riconoscersi in capo al contribuente, chiamato a difendersi nel parallelo procedimento penale, iniziato nei suoi confronti, un interesse giuridicamente rilevante ad accedere agli atti relativi al procedimento tributario stesso; d'altronde, se gli fosse negato di accedere agli atti tributari in correlazione ai quali l'Autorità giudiziaria penale ha deciso di procedere nei suoi confronti, il contribuente difficilmente potrebbe far fronte alla necessità di difendersi concretamente in sede penale. In conclusione, anche in tale ambito, l'orientamento della giurisprudenza più recente è quello volto a bilanciare due contrapposte esigenze, entrambe tutelate: da un lato, l'esigenza di non compromettere l'efficacia dell'azione accertatrice dell'Amministrazione finanziaria e, dall'altro, l'esigenza che ciascuno possa difendersi in giudizio, disponendo di tutti gli strumenti e tutti gli atti necessari per la più efficace tutela dei propri interessi *ex art. 24, Costituzione*.⁴¹¹ Pertanto, il limite all'accesso introdotto dalla norma citata, vale fino alla definizione del procedimento tributario, dopo di che viene meno l'esigenza di segretezza in funzione della quale è prevista l'esclusione dall'accesso⁴¹². In tal e senso, si comprende come sia stato, invece, ritenuto legittimo il diniego di accesso ad atti ispettivi della Guardia di Finanza, riguardanti la fase procedimentale non ancora conclusa⁴¹³.

Invece, per quanto riguarda gli atti generali e di pianificazione è stato escluso l'accesso agli atti del procedimento di localizzazione di un impianto di rifiuti solidi urbani⁴¹⁴, mentre è stato riconosciuto l'accesso agli atti del programma triennale delle opere pubbliche *ex art. 14 della legge n. 109 del 1994*, in quanto atto fondamentale degli obiettivi concreti da raggiungere da parte degli organi di governo dell'ente, cui corrisponde la facoltà di verifica dei cittadini⁴¹⁵.

Per quanto riguarda, infine, l'esclusione per legge del diritto di accesso ai requisiti psico-attitudinali di candidati a concorsi pubblici ed a prove selettive in generale, la stessa è stata introdotta, *ex dalla legge n. 15/2005*⁴¹⁶. E' chiaro che l'introduzione

⁴¹¹ Si veda anche Cons Stato n. 925, in data 11 febbraio 2011.

⁴¹² In tale senso Consiglio di Stato sentenza n. 5144 del 21 ottobre 2008.

⁴¹³ Si veda TAR Piemonte sez. I 25 febbraio 1999 n. 114.

⁴¹⁴ Si veda Cons. di St. sez. V 3 maggio 2006 n. 2471.

⁴¹⁵ Si veda Cons. di St. sez. V 23 ottobre 2002 n. 5824.

⁴¹⁶ Tale norma risponde alle istanze delle Amministrazioni che nei propri regolamenti hanno sistematicamente inserito, tra gli atti non ostensibili, quelli relativi a tali requisiti. Si veda F. GARRI, *L'accesso ai documenti*, Milano, 2006, 457. Il legislatore da un lato ha aperto alla trasparenza

esplicita di una simile previsione in relazione ai procedimenti selettivi introduce un filtro più difficilmente penetrabile dai terzi interessati, ai quali, nei limiti definiti dal comma 7, dell'art. 24, in esame, resta comunque garantito l'accesso quando questo sia necessario per la cura o per la difesa dei propri interessi giuridici⁴¹⁷. Ovviamente la norma si riferisce a requisiti psico-attitudinali di terzi; essa rende però insuperabile il divieto, che la normativa sulla riservatezza, per la protezione di dati analoghi, invece consente se la conoscenza del documento è necessaria o indispensabile per la tutela dell'interesse del richiedente⁴¹⁸.

amministrativa garantendo sempre l'accesso del documento quando la sua conoscenza è necessaria per difendere i propri interessi giuridici, dall'altro, ha creato una nuova ipotesi di dati inaccessibili. Si veda T.A.R. Lazio, Roma, I, n. 308/2005.

⁴¹⁷C. TAGLIENTI, *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Taglienti.htm>.

⁴¹⁸ Sull'inserimento dei documenti contenenti informazioni di tipo psico-attitudinale tra quelli sottratti tassativamente all'accesso la dottrina ha espresso delle riserve, in quanto si ritiene sarebbe stato più opportuno applicare in tali casi le norme relative al trattamento dei dati sensibili e sensibilissimi. n tal senso Si veda F.CARINGELLA – R.GAROFOLI – M.T.SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2007, 411.

CAPITOLO IV

LE TUTELE AMMINISTRATIVE E GIUDIZIALI

1. Rimedi amministrativi avverso il diniego di accesso: La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ed il Difensore civico; a. Natura e compiti della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi; b. il ricorso alla Commissione ex art. 12 D.P.R. n. 184 del 2006: natura del rimedio, oggetto, soggetti e modalità di presentazione; c. Procedimenti giustiziali e tutela dei controinteressati; d. Contenuto ed effetti della decisione della Commissione per l'accesso; 2. Il difensore civico; 3. La tutela giurisdizionale.

1. RIMEDI AMMINISTRATIVI AVVERSO IL DINIEGO DI ACCESSO: LA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI ED IL DIFENSORE CIVICO

La novella della l. n. 241/1990, avviata con la l. n. 15/2005 e, da ultimo, con la l. n. 80/2005, come già esaminato nei capitoli precedenti, ha interessato profondamente la tutela del diritto di accesso ed è intervenuta anche sulla materia dei rimedi amministrativi e processuali offerti al soggetto interessato in caso di diniego espresso o tacito. Il legislatore, infatti, ha introdotto due forme di ricorso c.d. “giustiziale” non contenzioso da azionare dinnanzi al Difensore civico ovvero alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.⁴¹⁹ In proposito, si deve segnalare che già prima della riformulazione ad opera della legge n. 15 del 2005 dell'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, l'art. 15 della legge n. 340 del 2000 aveva introdotto una forma

⁴¹⁹ L'art. 27 della legge 241, infatti, prevede l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di una Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. Il riparto di competenze fra difensore civico e Commissione avviene per tipo di amministrazione. Il primo, nell'originaria formulazione, aveva competenza per ambito territoriale in ordine ai ricorsi contro atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, con supplenza del difensore civico nell'ambito territoriale immediatamente superiore se quello dell'ambito inferiore non fosse stato istituito. La legge finanziaria 2010 (l. 23.12.2009, art. 2 comma 180) ha, peraltro, soppresso la figura del difensore civico comunale e provinciale. Quello regionale rimane, pertanto, l'unico competente in materia di accesso ai documenti di enti territoriali. R.TOMEI *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 254.

di tutela non contenziosa, laddove prevedeva la possibilità di ricorrere, in via amministrativa, negli stessi termini fissati per il ricorso giurisdizionale, al difensore civico. Ciò con un chiaro intento deflattivo del contenzioso in sede giurisdizionale. Oggi la novella, come già anticipato, ha previsto una nuova forma di ricorso non contenzioso, quello innanzi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. Le due forme di tutela costituiscono uno strumento da azionare facoltativamente, al fine di risolvere eventuali controversie rimanendo, comunque, ferma l'esperibilità dell'azione avanti il giudice amministrativo.⁴²⁰ La disciplina di riferimento per i rimedi amministrativi non contenziosi, per la tutela del diritto di accesso, è dettata nel comma 4 dell'art. 25 della l. 241/1990, il quale espressamente prevede che, in caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di suo differimento disposto ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale, nel termine di trenta giorni, ovvero - alternativamente- chiedere, entro lo stesso termine, che la determinazione negativa o di differimento sia riesaminata dal Difensore civico competente per ambito territoriale⁴²¹, qualora l'atto negativo o di differimento provenga da amministrazioni comunali, provinciali e regionali, o dalla Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27, se l'atto negativo sia reso da amministrazioni centrali o periferiche dello Stato.⁴²² Come è facile

⁴²⁰ Come vedremo il G.A. è competente a conoscere - in via esclusiva - i provvedimenti amministrativi "definitivi" concernenti il diritto di accesso, siano essi resi dall'amministrazione direttamente interessata dall'esercizio del diritto, ovvero dal soggetto (Difensore civico o Commissione) chiamato a pronunciarsi, in sede di riesame, sulla decisione assunta dall'amministrazione investita dalla richiesta di accesso. R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, Milano, 2011, 567.

⁴²¹ Come esamineremo, la legge finanziaria 2010 (l. 23.12.2009, art. 2 comma 180) ha, peraltro, soppresso la figura del difensore civico comunale e provinciale. Quello regionale rimane, pertanto, l'unico competente in materia di accesso ai documenti di enti territoriali.

⁴²² L'art. 27 della legge 241, infatti, prevede l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di una Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La Commissione è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio dei Ministri. Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composta da dodici membri, dei quali due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere, quattro scelti fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno, due fra i professori di ruolo in materie giuridiche e uno fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici. È membro di diritto della Commissione il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione. La Commissione può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità, nominati ai sensi dell'articolo 29 della legge 23 agosto 1988, n. 400. Si veda C. GIURDANELLA, PUZZO, *Accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2010, 59. La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso di scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del

comprendere l'introduzione di un nuovo procedimento paracontenzioso, anche se meramente eventuale, assolve con tutta evidenza a finalità deflative del contenzioso giurisdizionale⁴²³.

A. NATURA E COMPITI DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Come anticipato, a seguito della riforma operata dalla legge 15/2005 e dell'entrata in vigore del regolamento n. 184/2006, alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi sono state assegnate anche funzioni giustiziali⁴²⁴, unitamente a quelle di vigilanza e consultive già proprie di questo organo⁴²⁵. La Commissione, infatti, è un organismo istituito dalla legge 7.8.1990 n. 241, con lo scopo precipuo di attribuire allo stesso la funzione specifica di garante⁴²⁶ dell'attuazione del principio di conoscibilità

triennio. Si veda anche R. TOMEI *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 255.

⁴²³ Alcuni autori rilevano che Il rito 'alternativo' è idoneo a generare una diminuzione del numero delle liti giudiziarie per mezzo della previsione di una istanza di revisione interna all'esito della quale può derivare l'eliminazione della situazione di illegittimità e pertanto il riconoscimento del buon diritto del richiedente ovvero la riaffermazione dell'effettiva assenza di un diritto di accesso (ovvero della sua temporanea inesigibilità, come nel caso del differimento). R. TOMEI *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007, 270.

⁴²⁴ La possibilità data al cittadino di ricorrere contro il diniego di accesso a un documento anche in via amministrativa dinanzi alla Commissione per l'accesso è oggi il corollario più importante della riforma. Nel 2006 infine, grazie al D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, accanto alla funzione consultiva, la Commissione ha acquisito un nuovo compito di tipo giustiziale ed è diventata organo di garanzia dell'attuazione della giustizia nell'amministrazione. Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴²⁵ Il d.p.r. 12 aprile 2006 n. 184 ha completato a livello regolamentare la riforma della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi introdotta dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, che ha modificato numerosi articoli della legge 7 agosto 1990, n. 241 e soprattutto, per quanto qui maggiormente interessa, gli artt. 25 e 27. Il d.p.r. 184/2006 disciplina specialmente i profili funzionali della Commissione. Ciò in quanto gli aspetti organizzativi risultano compiutamente regolati dal novellato art. 27, L. 241/90 (si v., in specie, i commi 2 e 3), che rinvia a norme attuative (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze) soltanto per quanto riguarda la determinazione dei compensi dei componenti della Commissione e dei (massimo) cinque esperti di cui essa si può avvalere (sul punto, art. 27, comma 4, L. 241/90 cit.).

⁴²⁶ La CADA è un'autorità amministrativa indipendente. La sua indipendenza è garantita dalla sua composizione. È composta da undici membri di cui tre magistrati (un consigliere di Stato, un consigliere alla Corte di cassazione, un consigliere alla Corte dei Conti), tre rappresentanti eletti (un deputato, un senatore, un membro di una collettività territoriale), un professore universitario e quattro persone qualificate. I membri titolari hanno ciascuno un supplente. Sono nominati per un periodo di tre anni, rinnovabile. Il consigliere di stato presiede la Commissione. Un commissario del Governo, nominato dal

dell'azione amministrativa. A tal fine la Commissione svolgeva, originariamente, compiti di controllo dell'attività amministrativa, di cooperazione con essa, nonché ulteriori compiti di riflessione ed elaborazione strumentali alla proposizione di eventuali interventi legislativi⁴²⁷.

Oggi le leggi 11.2.2005 n. 15 e 14.5.2005 n. 80 hanno modificato profondamente la disciplina normativa relativa alla Commissione per l'accesso, mutandone l'aspetto organizzativo, la composizione ma soprattutto le funzioni⁴²⁸. Attualmente, infatti, il potere di nomina dei singoli membri viene esercitato non più dal Presidente della Repubblica, bensì dal Presidente del Consiglio dei Ministri ed il numero dei componenti la Commissione viene ridotto da sedici a dodici.⁴²⁹ La Commissione mantiene, anche a seguito novella del 2005⁴³⁰, un generale potere di vigilare «*affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione*» (art. 27,

Primo Ministro partecipa alla Commissione e assiste alle sue deliberazioni. Per garantire il funzionamento della CADA, il presidente fa appello a dei relatori la cui attività è coordinata da un relatore generale ed un relatore generale aggiunto. Per compiere la sua missione, la Commissione si appoggia su un segretariato generale messo a sua disposizione dai servizi del Primo ministro. Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴²⁷ La legge attribuiva alla Commissione tre funzioni fondamentali di vigilanza, di referto e di proposta. P.MERIGHI, Procedimento amministrativo e diritto di accesso, Roma, 164.

⁴²⁸ Le competenze della Commissione per l'accesso sono state rideterminate dal predetto novellato articolo 27 della legge n. 241/90 ed individuate in: - adozione delle determinazioni previste dall'articolo 25 comma 4 (come vedremo una nuova competenza da riferire ai ricorsi alla Commissione per l'accesso in caso di diniego di accesso agli atti nei confronti di atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato); - vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla legge n. 241/90; - redazione di una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, da comunicarsi alle Camere ed al Presidente del Consiglio dei Ministri; - proposta al Governo di modifiche di testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso.

⁴²⁹ La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 27, della legge 7 agosto 1990, n. 241, è composta - oltre che dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che la presiede - dai seguenti ulteriori dodici membri: - due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere; - quattro fra i magistrati e gli avvocati dello Stato, designati dai rispettivi organi d'autogoverno; - due fra i professori di ruolo in materia giuridico - amministrativa, designati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca; - uno fra i dirigenti dello Stato o di enti pubblici, designati dal Dipartimento della funzione pubblica; - il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione (Capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo).

⁴³⁰ la quale ha sostanzialmente confermato quanto già previsto dal testo originario della L. 241/90.

comma 5, L. 241/90)⁴³¹, ma viene investita di nuovi poteri consultivi. Il novellato art. 25, comma 4, L. 241/90, prevede infatti, la necessità di un parere obbligatorio, ma non vincolante che il Garante per la protezione dei dati personali deve richiedere alla Commissione, qualora i procedimenti specificati dallo stesso art. 25, comma 4, relativi al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessino l'accesso ai documenti amministrativi⁴³². Nell'ambito della generale funzione di vigilanza deve ricondursi anche il compito propulsivo-correctivo di cui all'art. 27, comma 5, L. 241/90, che attribuisce alla Commissione il potere di proporre al Governo la modifica di leggi e regolamenti al fine di «realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso»⁴³³. La Commissione, inoltre, resta titolare del potere di emanare direttive su problematiche ricorrenti, finalizzate al coordinamento dell'attività amministrativa in materia di accesso.⁴³⁴ A tale ampia gamma di funzioni il Regolamento

⁴³¹ la funzione di vigilanza è esercitata nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni. Questa attribuzione è volta a garantire i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritto d'accesso. Posto che l'accesso ai documenti è stato qualificato dall'art. 22, comma 2, L. 241/90 come attinente ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione». Si veda Consiglio di Stato parere 13 febbraio 2006 n. 3586/2005.

⁴³² Altri compiti consultivi sono previsti in sede regolamentare. In particolare, riproponendo quanto già disposto dall'art. 10, d.p.r. 352/1992, l'art. 11, comma 1, d.p.r. 184/2006, statuisce che nell'esercizio della vigilanza, per finalità di coordinamento dell'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi, la Commissione: a) esprime pareri sugli atti adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'art. 24, comma 2, L. 241/90; b) rilascia pareri, allorché ne sia richiesta, sugli atti attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso; c) adotta il parere che il Governo può richiederle in vista dell'adozione del regolamento di specificazione dei casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi quando ricorrono le ipotesi di cui all'art. 24, comma 6, L. 241/90. Si veda R. Panozzo, *La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*, in *Lo Stato civile italiano*, 2005 7, pagg. 516-523.

⁴³³ Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴³⁴ Invariata la funzione di referto e di proposta si assiste ad una innovazione di tipo sistemico in relazione a quella di vigilanza e ad una innovazione sostanziale consistente nell'attribuzione di una nuova funzione giustiziale. La innovazione sistematica è stata introdotta dal regolamento (D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184 che ha sostituito ed abrogato il d.P.R. 27.6.92 n. 352). Il relativo art. 11, infatti, riconduce al potere di vigilanza della Commissione ogni suo potere consultivo, così come ridefinito per adeguarlo alla mutata disciplina dei casi di esclusione dall'accesso e di sottrazione dall'accesso come elencati dalla novella nella nuova stesura dell'art. 24 della legge, senza peraltro introdurre innovazioni sostanziali. Rimane fissa, infatti, la previsione di parere, a richiesta del Governo, sul regolamento governativo che prevede i casi di sottrazione all'accesso e sulla predisposizione di normative comunque attinenti al diritto di accesso. Altresì fermo rimane il parere obbligatorio sugli atti delle singole amministrazioni che prevedono i casi di sottrazione dall'accesso "per finalità di coordinamento dell'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi". Viene, da ultimo, confermata la consulenza facoltativa sugli atti adottati dalle singole amministrazioni in materia di

del 2006 aggiunge il potere c.d. “giustiziale”, oggi conferito alla Commissione dal novellato art. 25. All’organo di garanzia viene, infatti, attribuito, in parallelo con quanto accadeva già per il difensore civico, il potere di decidere, in via amministrativa, i ricorsi alla stessa presentati, contro i dinieghi di accesso, espressi o taciti, e avverso i relativi provvedimenti di differimento⁴³⁵. Tuttavia, occorre puntualizzare che, a differenza della funzione di vigilanza e dei connessi poteri, la funzione giustiziale della Commissione è esercitabile soltanto nei confronti delle amministrazioni statali centrali e periferiche. La corrispondente tutela contro il diniego o il differimento dell’accesso negli altri casi spetta invece al difensore civico territorialmente competente⁴³⁶.

B. IL RICORSO ALLA COMMISSIONE EX ART. 12 D.P.R. N. 184 DEL 2006: NATURA DEL RIMEDIO, OGGETTO, SOGGETTI E MODALITÀ DI PRESENTAZIONE

Il procedimento dinanzi alla Commissione è regolato in maniera dettagliata dal d.P.R. 184/2006 ed in particolare dall’art. 12, il quale prevede che il ricorso alla Commissione possa essere proposto tanto dall’accedente che dall’eventuale controinteressato, in caso di accoglimento dell’istanza di accesso. Il ricorso deve essere inviato alla Commissione per l’accesso, nei termini di legge a mezzo raccomandata A.R., via fax ovvero in via telematica⁴³⁷. Il ricorso per essere valido deve contenere le generalità del ricorrente, la

esercizio ed organizzazione del diritto di accesso. Sempre in funzione strumentale alla vigilanza, l’ultimo comma dell’art. 11 conferma la vecchia disposizione relativa all’archivio degli atti limitativi dell’accesso prevedendone obbligatoriamente la trasmissione alla Commissione in via telematica, con norma pacificamente ritenuta applicabile anche agli enti territoriali in quanto attivazione del principio di leale collaborazione. Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l’Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema “Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge 241 del 1990”. Convegno tenutosi presso l’Università degli Studi “Roma Tre” il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴³⁵ Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l’Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema “Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge 241 del 1990”. Convegno tenutosi presso l’Università degli Studi “Roma Tre” il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴³⁶ M. OCCHIENA, *I poteri della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242

⁴³⁷ G. LAURICELLA, *Appunti sul nuovo procedimento amministrativo*, Milano, 33. In modo piuttosto evidente, le norme citate richiamano quanto disposto nelle corrispondenti norme procedurali per i ricorsi al giudice amministrativo (cfr. art 6, r.d. 17 agosto 1907, n. 642; art. 21, comma 2, l. 6 dicembre 1971, n.

sommatoria esposizione dei fatti e l'indicazione dell'indirizzo cui dovranno pervenire - anche via fax o telematicamente - le decisioni della Commissione. Infine al ricorso introduttivo devono essere allegati il provvedimento impugnato ⁴³⁸e le ricevute dell'avvenuta spedizione di copia del ricorso ai controinteressati, qualora essi sino individuati, già in sede di presentazione della richiesta di accesso. ⁴³⁹ La decisione della Commissione, che delibera a maggioranza dei presenti, deve essere emessa entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso o dal decorso del termine per le controdeduzioni dei controinteressati.⁴⁴⁰ In mancanza, allo spirare del termine per decidere, il ricorso si intende respinto⁴⁴¹ ed avverso il provvedimento, espresso o tacito, può essere presentato ricorso al TAR.

C. PROCEDIMENTI GIUSTIZIALI E TUTELA DEI CONTROINTERESSATI

La grande innovazione che il d.p.r. 184/2006 introduce nel sistema del diritto di accesso, rispetto a quanto previsto dalla legge 241/1990, riguarda soprattutto la

1034. M. Occhiena, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242.

⁴³⁸ Salvo, ovviamente, il caso di silenzio rigetto.

⁴³⁹ L'art. 12, comma 3, d.p.r. 184/2006, prevede che il ricorso alla Commissione per l'accesso deve contenere: a) le generalità del ricorrente; b) la sommatoria esposizione dell'interesse al ricorso; c) la sommatoria esposizione dei fatti; d) l'indicazione dell'indirizzo al quale dovranno pervenire, anche a mezzo fax o per via telematica, le decisioni della Commissione. Ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, inoltre, al ricorso devono essere allegati: a) il provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto; b) le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati. L'inosservanza di tali previsioni comporta l'inammissibilità del ricorso (art. 12, comma 7, lett c).. M. OCCHIENA, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242.

⁴⁴⁰ La norma è stata recepita anche dal regolamento interno della Commissione (art. 1).

⁴⁴¹ L'art. 12, comma 6, d.p.r. 184/2006, prevede che le sedute della Commissione — che non sono pubbliche (comma 7) — sono valide con la presenza di almeno sette componenti.. Si osserva che l'art. 7 del regolamento interno della Commissione prevede che la decorrenza dei termini si interrompe « dalla comunicazione » del ricorso ai controinteressati: in mancanza di altra specificazione, si ritiene che la normale decorrenza dei trenta giorni fissati dalla legge per l'adozione della pronuncia della Commissione riprenda trascorsi quindici giorni dal giorno della comunicazione ai controinteressati (termine entro cui questi ultimi possono presentare ai sensi dell'art. 12, comma 2, d.p.r. 184/2006, « le loro controdeduzioni »). Sempre l'art. 7 del regolamento interno della Commissione stabilisce che il termine per la decisione del ricorso « è sospeso durante il periodo 1 agosto – 15 settembre, ed in ogni altro caso in cui si renda necessaria una richiesta istruttoria o interlocutoria ». G. LAURICELLA, *Appunti sul nuovo procedimento amministrativo*, Milano, 33.

posizione del controinteressato che viene garantita sin dalla fase giustiziale⁴⁴². Il regolamento 184/2006, infatti, equipara la tutela di questo soggetto⁴⁴³, a quella del ricorrente principale, riconoscendo allo stesso non solo una effettiva partecipazione al provvedimento susseguente alla richiesta di riesame presentata agli organi giustiziali, ma anche la possibilità di ricorrere alla Commissione, nei confronti delle «determinazioni che consentono l'accesso»⁴⁴⁴, nonché l'opportunità di azionare i procedimenti giustiziali ogni qual volta vi sia una decisione di accoglimento del ricorso giustiziale⁴⁴⁵. Si veda, in proposito il disposto dell'art. 12 del DPR 184/2006 laddove all'articolo 12, comma 2, prevede che il ricorso alla Commissione per l'accesso debba essere notificato agli eventuali controinteressati con le modalità di cui all'articolo 3 dello stesso D.P.R. n. 184/06. Inoltre, ai sensi dell'articolo 12, comma 4 del citato DPR 184/06, al ricorso devono essere allegati, a pena di inammissibilità, le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati, ove individuati già in sede di presentazione della richiesta d'accesso o, comunque, individuabili da parte del ricorrente⁴⁴⁶. In tal senso anche il precedente art. 3 della medesima disposizione normativa fa carico all'amministrazione

⁴⁴² M. Occhiena, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242

⁴⁴³ Rammentiamo che per controinteressati si intendono “i soggetti individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto che, dall'esecuzione dell'accesso, vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza” (art. 22, co. 7, lett. c) della legge 241/90 nel testo novellato).

⁴⁴⁴ Invero, Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 13 febbraio 2006 n. 3586/2005 ebbe ad esprimere perplessità rispetto all'introduzione in sede regolamentare del potere anche dei controinteressati di adire la Commissione per l'accesso, in quanto esso non è contemplato dalla legge. Essa accresce le modalità di tutela di cui può avvalersi il terzo titolare del diritto alla privacy e appare altresì coerente con la ratio di ridurre il contenzioso giurisdizionale, obiettivo palesemente perseguito dal legislatore con l'inserimento ex novo del rimedio del ricorso avanti alla Commissione per l'accesso. M. Occhiena, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242.

⁴⁴⁵ La dottrina si poneva il dubbio se potesse azionare lo speciale rito di cui all'art. 25, comma 4, dato che in esso si fa riferimento al solo “richiedente”. Ma propendeva per la decisione positiva rilevando che l'art. 12 del regolamento consente anche al controinteressato la possibilità di ricorrere alla Commissione “avverso le determinazioni che consentono l'accesso”. Sicché sarebbe strano che ciò sia consentito in sede giustiziale e, invece, non lo sia in sede giurisdizionale. G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur. Amm.*, 2006, 243

⁴⁴⁶ In forza delle disposizioni sopra citate, l'orientamento ormai consolidato della Commissione per l'accesso è quello di dichiarare l'inammissibilità del ricorso in carenza di allegazione della prova dell'avvenuta notifica ai controinteressati, che non siano stati già individuati con le modalità di cui al citato art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006, ma che siano comunque individuabili dalla documentazione alla quale si chiede di accedere, a prescindere dalla loro individuazione (e comunicazione) in sede amministrativa. L. PERUTA; *Procedimento amministrativo e diritto di accesso agli atti*, Roma, 137.

acceduta, qualora individuasse soggetti controinteressati, di inoltrare ad essi, copia dell'istanza di accesso per consentire loro una motivata opposizione. Infine, l'art. 12 comma 5, impone alla stessa Commissione, la quale ravvisi solo in corso di procedimento l'esistenza di controinteressati non già individuati, di notificare ad essi una copia dell'atto introduttivo⁴⁴⁷. Esaminando il combinato disposto della disciplina sopra esaminata si può concludere che, se l'individuabilità del contro interessato, esisteva già al momento della presentazione dell'istanza di accesso, l'onere della notificazione del ricorso allo stesso grava sull'accedente/ricorrente; se, invece l'individuabilità si presenta dopo tale presentazione all'amministrazione, ad essa amministrazione competeranno le relative comunicazioni, ancorché la loro mancanza emerga in sede di procedimento dinanzi alla Commissione. Infine, se l'individuabilità emerge solo dinanzi alla Commissione, in corso di procedimento giustiziale, ad essa spetteranno gli incumbenti per l'integrazione del contraddittorio⁴⁴⁸.

In merito alla tutela del contro interessato si deve, inoltre, rilevare che la disciplina procedimentale dispone che, qualora il ricorso riguardi un accesso negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione dovrà provvedere solo una volta acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati

⁴⁴⁷ Se il controinteressato era individuabile già al momento della presentazione della domanda di accesso, l'amministrazione era comunque obbligata a comunicarla al medesimo (art. 3, d.P.R. n. 184 del 2006); se il controinteressato, pur individuabile in questa fase, non è stato destinatario di alcuna comunicazione, per inottemperanza dell'amministrazione, non può imputarsi al ricorrente l'omessa notifica del ricorso al controinteressato, che era già individuabile nella fase amministrativa e al quale era l'amministrazione obbligata a comunicargli l'avvio di un procedimento per l'accesso ai documenti amministrativi, purché non sia lo stesso individuabile da parte dal ricorrente. Nonostante la presenza di una giurisprudenza assai concessiva nei confronti dell'accedente, che fa carico alla sola Amministrazione dell'obbligo di individuare e chiamare alla partecipazione al procedimento i contro interessati (T.A.R. Campania, sez. V, dec. 4.1.07 n. 39; Cons. Stato, VI, 25.6.07 n. 2954.), si veda G. LAURICELLA, Appunti sul nuovo procedimento amministrativo, Milano, 32.

⁴⁴⁸ Si deve segnalare che l'art. 12, 4° comma lettera b) prevedeva, come requisito di ammissibilità del ricorso, l'allegazione ad esso della prova della spedizione mediante raccomandata del ricorso ai controinteressati "ove individuati già in sede di presentazione della richiesta di accesso. Per quanto riguarda , invece, l'amministrazione oggetto di istanza di accesso non era previsto l'onere della notificazione del ricorso a tale amministrazione. Tale lacuna è stata rilevata dalla Commissione che ha suggerito al Governo le necessarie modifiche normative (Si veda Relazione Commissione per l'anno 2007). Il suggerimento è stato realizzato con l'adozione della norma di cui all'art. 8 della l. 18.6.2009 n. 69. Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010. Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

personali;⁴⁴⁹ in tal caso il termine per la decisione del ricorso, viene prorogato di venti giorni.⁴⁵⁰

D. CONTENUTO ED EFFETTI DELLA DECISIONE DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO

L'art. 25, comma 4, L. 241/90, stabilisce che la Commissione per l'accesso debba pronunciarsi nel termine di trenta giorni, decorso il quale «il ricorso si intende respinto». La decisione della Commissione, se espressa, è dunque comunicata alle parti e al soggetto che ha adottato il provvedimento impugnato nel termine di trenta giorni.

⁴⁵¹ La Commissione, all'esito del procedimento giustiziale, può emettere due tipologie di pronunce: di rito o di merito. L'art. 12, comma 7, stabilisce, invero, da un lato che la Commissione può pronunciare, nei casi ivi indicati, provvedimenti di irricevibilità o di inammissibilità⁴⁵². L'art. 12, comma 8, del d.P.R. n. 184 aggiunge, poi, che le decisioni

⁴⁴⁹ la Commissione deve, infatti, chiedere parere al Garante per la protezione dei dati personali, che deve pronunciarsi entro un termine perentorio di dieci giorni, trascorso il quale il parere si intende reso. Anche nell'ambito della tutela il Legislatore del 2005 ha voluto creare un raccordo tra le rispettive normative disciplinanti il diritto di accesso e il diritto alla riservatezza, statuendo tra le "pieghe" dell'articolo 25 della legge n. 241/90, così novellato, un ulteriore passaggio dell'iter del procedimento in corso consistente nella richiesta di un parere non vincolante dinanzi al Garante o alla Commissione per l'accesso. Pertanto, qualora l'accesso sia negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi la Commissione per l'accesso adita dall'interessato provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di 10 giorni dalla richiesta, decorsi inutilmente il quale il parere si intende reso. L. PERUTA; Procedimento amministrativo e diritto di accesso agli atti, Roma, 131

⁴⁵⁰ Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴⁵¹ Nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della decisione con cui la Commissione ha dichiarato l'illegittimità del diniego o del differimento, l'amministrazione (o il soggetto di diritto privato assoggettato alla normativa sull'accesso) che ha adottato il provvedimento impugnato può emanare l'eventuale provvedimento confermativo motivato previsto dall'articolo 25, comma 4, della legge, così impedendo (nuovamente) al cittadino la visione dei documenti richiesti e il cui accesso è stato dichiarato legittimo dalla Commissione. G. LAURICELLA, Appunti sul nuovo procedimento amministrativo, Milano, 33.

⁴⁵² L'irricevibilità, viene pronunciata quando il ricorso è proposto tardivamente; mentre l'inammissibilità, quando il ricorso è proposto da soggetto non legittimato o comunque privo dell'interesse previsto dall'articolo 22, comma 1, lett. b), della legge 241/90 ovvero se è privo dei requisiti di presentazione dello stesso previsti dall'art. 12, comma 3, cit. o degli eventuali allegati indicati al comma 4 della medesima norma. Si veda M. Occhiena, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in*

di rito non escludono la facoltà per il ricorrente di riproporre la richiesta di accesso e quella di proporre ricorso avverso le nuove determinazioni o il nuovo comportamento del soggetto che detiene il documento⁴⁵³. I provvedimenti, poi, possono essere di accoglimento o di rigetto e, dunque, riguardare il merito. In quest'ultimo caso le pronunce hanno un effetto confermativo rispetto al diniego espresso o tacito o al differimento; ciò nell'ipotesi in cui ad impugnare sia stato il richiedente; lo stesso effetto hanno rispetto all'originario provvedimento di accoglimento, ove ad impugnare sia stato il controinteressato⁴⁵⁴. Viceversa, in caso di accoglimento del ricorso, la Commissione non pronuncia un annullamento del provvedimento negativo impugnato⁴⁵⁵, bensì una dichiarazione di sua illegittimità. La natura di tale decisione non si sostanzia in una attività decisoria, ma di controllo attraverso l'invito motivato al riesame che la Commissione rivolge all'amministrazione acceduta⁴⁵⁶. Una volta ricevuto il provvedimento della Commissione, l'amministrazione può confermare, in un termine di trenta giorni il diniego, oppure prestare acquiescenza e consentire, conseguentemente, l'accesso⁴⁵⁷. È evidente dall'esame della disciplina come la pronuncia di accoglimento abbia una funzione non di una decisione in senso tecnico, ma più di "invito" ad aprire un procedimento di riesame⁴⁵⁸.

particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006, in Giustizia amministrativa, 2006, 1242.

⁴⁵³ G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243

⁴⁵⁴ Si veda I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴⁵⁵ L'effetto immediato del tipo di procedimento in esame non è quindi l'annullamento dell'atto, ma l'accoglimento della specifica richiesta del ricorrente, ossia l'esibizione degli atti o il differimento della richiesta. G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243

⁴⁵⁶ M. Occhiena, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242

⁴⁵⁷ In caso di accoglimento, la decisione non ha l'effetto di annullamento o di riforma dell'originario atto, bensì le autorità decidenti "informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente", entro trenta giorni dalla decisione, la quale "se...non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito". In caso di nuovo diniego l'amministrazione deve motivare tenendo conto dei rilievi mossi dalla Commissione. Si veda Si deve precisare che G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243.

⁴⁵⁸ In altri termini, la decisione di accoglimento ha l'effetto immediato di consentire l'accesso e l'effetto, ulteriore ed eventuale, di consentire l'apertura del procedimento di riesame. I. CARAMAZZA, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di

In merito alle varie pronunce che la Commissione può assumere, particolari problemi interpretativi si pongono in merito alla eventuale “silenzio” dell’organismo⁴⁵⁹. Tale tipo di decisione deve essere considerata un’ipotesi di silenzio-rigetto⁴⁶⁰, anche se la scadenza del termine non priva la Commissione del potere di decidere il ricorso, anche fuor termine, con la conseguenza che le decisioni tardive non risultano di per sé illegittime⁴⁶¹.

2. IL DIFENSORE CIVICO

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la Commissione viene investita dei ricorsi giustiziali, qualora i documenti di cui si chiede l’accesso siano prodotti o depositati presso l’Amministrazione centrale dello Stato. Diversamente, qualora il documento di cui si chiede l’ostensione attiene ad ente locale, l’istante o il controinteressato, possono presentare ricorso giustiziale al Difensore Civico⁴⁶². Il riparto di competenze

accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge 241 del 1990”. Convegno tenutosi presso l’Università degli Studi “Roma Tre” il 10 novembre 2010, Roma, 2010. Altra parte della dottrina rileva invece che tale lettura non appare condivisibile. “Anzi è una decisione più incisiva di quelle proprie dei ricorsi gerarchici e di quelle che si formano innanzi alle autorità amministrative indipendenti. D’altronde per tutte le decisioni amministrative di accoglimento si è posto il problema se esse potessero essere oggetto di procedimenti di riesame da parte delle amministrazioni che le avessero subite; e ciò è stato escluso non tanto per un’impossibilità giuridica, non trattandosi di giudicato in senso tecnico, quanto piuttosto perché non potevano avere ad oggetto un atto (la decisione appunto) di un’autorità sovraordinata”. Si veda G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243

⁴⁵⁹ La decisione silenziosa viene contemplata nell’art. 25, comma 4, legge n. 241 del 1990, laddove si stabilisce che “Il difensore civico o la Commissione per l’accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell’istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto”. Si veda G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243.

⁴⁶⁰ Silenzio-diniego, si è visto già, che esso si configura come una manifestazione silenziosa di una volontà negativa, perfettamente equiparata alla decisione espressa, e tuttavia, in virtù della nuova sistemazione del silenzio-rigetto operata dal diritto vivente, la posizione del ricorrente è quella propria del silenzio-rifiuto (ora riformato), in cui cioè egli può azionare tutti i rimedi giustiziali e giurisdizionali, ivi compreso quello di sollecitare con il meccanismo del silenzio inadempimento la pronuncia espressa dell’amministrazione.

⁴⁶¹ G. P. CIRILLO, *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243

⁴⁶² Tale figura è stata introdotta in Italia con la Legge n. 142 del 1990, sulle autonomie locali, con il fine di garantire la imparzialità e il buon andamento degli enti locali, mediante una azione di denuncia delle criticità inerenti il funzionamento delle province e dei comuni. La Legge n. 15/2005 ha disciplinato i compiti del difensore civico in riferimento all’esercizio del diritto di accesso, sempre in termini di deflazione del contenzioso. L’intervento del difensore civico in materia di accesso era stato già introdotto dalla L. 340/2000, che all’art. 15 stabiliva in ipotesi di rifiuto, espresso o tacito, o di differimento

fra difensore civico e Commissione avviene, dunque, per tipologia di amministrazione coinvolta. Il primo, nell'originaria formulazione, aveva competenza per ambito territoriale in ordine ai ricorsi contro atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, con supplenza del difensore civico nell'ambito territoriale immediatamente superiore, se quello dell'ambito inferiore non fosse stato istituito⁴⁶³. La novella ha modificato in maniera sostanziale l'istituto circoscrivendo maggiormente la competenza dei difensori civici e prevedendo rigorosi termini per i vari adempimenti nonché la competenza dei difensori civici regionali e locali solo in caso di richieste rivolte ad amministrazioni locali⁴⁶⁴. Come anticipato la legge finanziaria 2010 (l. 23.12.2009, art. 2 comma 180) ha, peraltro, soppresso la figura del difensore civico comunale e provinciale. Quello regionale rimane, pertanto, l'unico competente in materia di accesso ai documenti di enti territoriali

In conclusione, dunque, in caso di rifiuto (espresso o tacito) o di differimento dell'accesso, il richiedente – in alternativa al ricorso giurisdizionale – può entro trenta giorni rivolgersi al Difensore Civico competente per ambito territoriale nei confronti degli atti delle amministrazioni regionali, affinché il provvedimento negativo in questione sia riesaminato⁴⁶⁵. Anche per il procedimento dinanzi al difensore civico

dell'accesso il ricorso al difensore civico prima di adire il giudice amministrativo. In tal caso, il Difensore Civico, qualora ritenesse fondata l'istanza, riesaminava la determinazione della P.A. comunicando i propri rilievi al funzionario responsabile, che nei successivi trenta giorni poteva emanare un provvedimento motivato di conferma o revoca del diniego di accesso. P. MERIGHI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Roma, 2008.

⁴⁶³ M. DI TILLO, *Diritto di accesso e tutela non giurisdizionale: il Difensore Civico*, PQM, 2006, 1, 131.

⁴⁶⁴ Cosa avviene nel caso non sia stato istituito il difensore civico neanche a livello regionale? La ratio della normativa indurrebbe a pensare che la logica di supplenza che sposta la competenza fra difensori civici, in caso di totale assenza di tali organi di garanzia, devolva la relativa competenza alla Commissione, attesa la pregnanza del suo potere di vigilanza che ha per oggetto la piena attuazione di quell'accesso che costituisce principio generale dell'attività amministrativa ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. La tesi sopra svolta sembrerebbe trovare supporto anche nella linea interpretativa ampliativa fatta propria dalla Commissione, proprio in nome del potere di vigilanza sopra indicato, con riguardo alla affermata competenza in materia di ricorsi per l'accesso contro soggetti che a stretto rigore non possono qualificarsi amministrazioni centrali o periferiche dello Stato. I. CARAMAZZA, *Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990"*. Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010.

⁴⁶⁵ Inoltre, qualora tale organo non sia istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore.

valgono le osservazioni compiute per la Commissione, risultando applicabile la medesima disciplina procedimentale⁴⁶⁶.

3. LA TUTELA GIURISDIZIONALE

La riforma della l. n. 241/1990 operata con la legge n. 15/2005 e, successivamente, con la l. n. 80 del 2005 ha interessato anche le norme relative alla tutela processuale del diritto di accesso, le quali ora hanno subito un nuovo e recente intervento ad opera del D. lgs 104/2010, denominato codice del processo amministrativo⁴⁶⁷. Il rito in materia di accesso ai documenti amministrativi apre la parte del codice riservata ai riti speciali. Detto rito viene ridisciplinato dall'articolo 116 che sostituisce i commi 5 e seguenti dell'articolo 25 della legge 241/1990⁴⁶⁸. Pertanto, in applicazione della disciplina processuale in tema di accesso, in caso di diniego di accesso ai documenti amministrativi, espresso o tacito, o qualora l'amministrazione abbia esercitato il potere di differimento di cui all'art. 24, comma 4, della l. n. 241/1990, e, in generale, avverso le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso, è dato il ricorso al giudice amministrativo, nel termine

⁴⁶⁶ Si applica infatti, l'art. 25 della L. 241/90, il quale prevede che *“Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa”*.

⁴⁶⁷ L'intervento riformatore ha operato una sistemazione della disciplina relativa alla tutela giurisdizionale del diritto di accesso già contenuta nella l. n. 205/2000 che ha modificato la l. 1034/1971 in tema di rappresentanza processuale delle parti e di giudizio incidentale in materia di accesso.

⁴⁶⁸ La norma prevede *“1. Contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. Si applica l'articolo 49. 2. In pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso di cui al comma 1 può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. L'istanza è decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale, ovvero con la sentenza che definisce il giudizio. 3. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato. 4. Il giudice decide con sentenza in forma semplificata; sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità. 5. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai giudizi di impugnazione”*.

di trenta giorni⁴⁶⁹. Si deve precisare che le controversie aventi ad oggetto l'accesso rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come previsto espressamente dall'articolo 25, comma 4 della l. 241/1990⁴⁷⁰.

In merito alle parti processuali partecipanti al giudizio, si deve rilevare che la legittimazione passiva spetta al soggetto che ha negato l'accesso, sia esso pubblica amministrazione, ovvero soggetto di diritto privato limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario per come definito dall'articolo 22 della legge 241/1990⁴⁷¹. Quindi, in primo luogo, il ricorso introduttivo del giudizio deve essere notificato a cura della parte ricorrente a tali soggetti. Inoltre al processo devono partecipare anche tutti i soggetti controinteressati⁴⁷². Pertanto, qualora vi siano più controinteressati ed il ricorso sia stato notificato solo a uno o ad alcuni di essi, il Presidente o il Collegio ordinerà l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri⁴⁷³.

Venendo alle peculiarità del rito si deve rilevare che la particolarità della materia e la necessità dei soggetti richiedenti l'accesso di addivenire ad una rapida soluzione, hanno determinato il legislatore alla creazione di un rito estremamente semplificato. Esso, infatti, si svolge in camera di Consiglio e prevede, conseguentemente termini

⁴⁶⁹ Quanto all'impugnativa del silenzio serbato dall'amministrazione su istanze concernenti l'accesso a documenti amministrativi, si tratta di un'ipotesi di silenzio significativo, segnatamente di silenzio rigetto, atteso che la norma- come del resto il comma 4 dell'articolo 25 della legge 241/1990, prescrive che, decorsi 30 giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. Dunque, il rito speciale in materia di accesso può essere esperito sia contro le determinazioni espresse che contro il silenzio che si forma sulle istanze di accesso ai documenti. Nell'ambito delle determinazioni di cui sopra vanno ricompresi i casi di diniego espressi dell'accesso, i differimenti e anche i provvedimenti positivi che consentono l'accesso, i quali potrebbero essere impugnati da terzi lesi nella loro riservatezza dal provvedimento che dispone l'accesso. Si Veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

⁴⁷⁰ In cui si afferma testualmente che "...Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo..." . F. VETRO, *La nuova disciplina dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali per la tutela del diritto di accesso*, in *Le nuove leggi amministrative*, a cura di R. VILLATA, Torino, 2006.

⁴⁷¹ M. A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,88.

⁴⁷² come previsto espressamente dal comma 1 dell'articolo 116 del codice, che prevede l'obbligo di notifica del ricorso anche a tali soggetti. come previsto espressamente dal comma 1 dell'articolo 116 del codice, che prevede l'obbligo di notifica del ricorso anche a tali soggetti

⁴⁷³ L'articolo 116 del codice prevede l'espressa applicazione ai controinteressati della disciplina in tema di integrazione del contraddittorio di cui all'articolo 49 del D.lgs 104/2010. Il giudice, nell'ordinare l'integrazione del contraddittorio, fissa il relativo termine, indicando le parti cui il ricorso deve essere notificato. Può essere autorizzata, se ne ricorrono i presupposti, la notificazione per pubblici proclami prescrivendone le modalità. Se l'atto di integrazione del contraddittorio non è tempestivamente notificato e depositato il giudice dichiara il ricorso improcedibile. Si Veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

processuali ridotti a metà. In particolare, infatti, sia il termine per la proposizione del ricorso, sia quello per il relativo deposito in cancelleria dello stesso atto introduttivo risultano ridotti alla metà rispetto a quello ordinario⁴⁷⁴. La specialità del rito si rinviene, peraltro, anche in altri due elementi propri di tale processo: il primo è costituito dalla modalità di difesa ammessa per le amministrazioni che sono autorizzate, in applicazione del comma 3 dell'articolo 116 del codice, ad essere rappresentate e difese, da un proprio dipendente appositamente autorizzato, escludendo l'obbligo di una difesa tecnica⁴⁷⁵. Sotto un secondo profilo il rito si conclude con una sentenza redatta in forma semplificata⁴⁷⁶.

Per quanto riguarda, invece, il contenuto del provvedimento del Giudice amministrativo si deve rilevare che si tratta di una decisione priva di carattere costitutivo, ma idonea ad accertare la fondatezza della pretesa del richiedente l'accesso e la sussistenza dei

⁴⁷⁴ in quanto al processo sull'accesso si applica, infatti, il nuovo articolo 87 che disciplina i termini per il rito camerale, il quale espressamente prevede che nel giudizio in materia di accesso ai documenti amministrativi (così come per quelli in materia di silenzio, di ottemperanza e per i giudizi in opposizione ai decreti che pronunciano l'estinzione o l'improcedibilità del giudizio) «*tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, tranne quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti*». Si Veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

⁴⁷⁵ È, quindi, confermata la non necessità della difesa tecnica anche per l'amministrazione e non solo per il privato (come previsto dall'articolo 23 del codice) per cui nei giudizi in tema di accesso questo può difendersi in proprio senza l'intermediazione dell'avvocatura (pubblica o privata). La novità recata dal codice risiede piuttosto nel fatto che è sufficiente un dipendente autorizzato a rappresentare l'amministrazione in giudizio laddove in precedenza era prescritta la qualifica di dirigente per vedersi affidare un incarico simile. La legge n. 205 del 2000, infatti, aveva già previsto, nei giudizi in tema di accesso sia la possibilità per il ricorrente di stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore, che quella dell'amministrazione di essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente (e debitamente autorizzato dal rappresentante legale dell'ente). Tale norma era stata poi abrogata dall'articolo 17 della legge 15/2005, articolo che aveva aggiunto il comma 5bis all'articolo 25 della legge 241/1990 che nella sostanza riproponeva la disposizione del 2000. M.A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010, 88. Tale comma 5bis è ora abrogato dall'articolo 4 dell'allegato 4 al codice del processo amministrativo. In tema di accesso peraltro, l'ultimo comma dell'articolo 116 in esame («Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai giudizi di impugnazione»), determina la circostanza che l'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente anche nel giudizio d'appello in deroga a quanto previsto dalla disciplina in tema di patrocinio. Diversamente, ai sensi dell'articolo 23 del codice è previsto che nei giudizi in materia di accesso le parti possano stare in giudizio personalmente, ma l'articolo 95, sesto comma, del D. lgs 104/2010 dispone che ai giudizi di impugnazione non si applica la disciplina relativa alla difesa personale delle parti. Per cui deve ritenersi, alla luce di una lettura combinata delle norme richiamate, che in caso di impugnazione le parti, escluse le amministrazioni, non potranno stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore. Si Veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

⁴⁷⁶ La scelta del codice è in linea con la volontà di caratterizzare il rito dell'accesso di particolare snellezza. La sentenza in forma semplificata, d'altra parte, è tipica dei giudizi camerale. Si veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

presupposti per il suo esercizio⁴⁷⁷. Inoltre, quando a ricorrere al giudice non è il richiedente l'accesso ma il titolare del diritto alla riservatezza che lamenta l'invasione della propria privacy, questi sarà interessato solo a ottenere l'annullamento dell'atto che impugna, in linea con la struttura impugnatoria del processo relativo all'accesso.⁴⁷⁸ Infine, in applicazione del comma 4 dell'articolo 116 del codice, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice può ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, concedendo un termine non superiore, a trenta giorni all'amministrazione acceduta e precisando, ove occorra, le relative modalità⁴⁷⁹, mentre non potrà mai emettere una condanna che imponga all'amministrazione la formazione di atti o documenti nuovi⁴⁸⁰. In conclusione si può affermare che il processo in tema di accesso determina più che un giudizio sull'atto, un giudizio sul rapporto e cioè sulla legittimità o meno della richiesta esibizione dei documenti.⁴⁸¹

Si deve, infine, rilevare che l'articolo 116 del codice prevede la possibilità di azionare quello che veniva definito, nel sistema precedente, il «rito incidentale» in materia di accesso. Infatti, il comma 2 del citato articolo stabilisce che, qualora penda un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso per l'accesso ai documenti può essere proposto con una istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il

⁴⁷⁷ F. VETRÒ, *La nuova disciplina dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali per la tutela del diritto di accesso*, in *Le nuove leggi amministrative*, a cura di R. VILLATA, Torino, Giappichelli, 2006.

⁴⁷⁸ Si veda F. FRACCHIA, *Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in F. CARINGELLA- M. PROTTA, *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002, nota 112. La natura del giudizio a tutela dell'accesso è tutt'altro che pacifica. Quel che pare innegabile, tuttavia, è che l'azione in esame racchiuda, in sé, tre differenti e contestuali azioni: costitutiva di annullamento, di accertamento della pretesa all'accesso, di condanna dell'amministrazione ad un facere. Si veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15

⁴⁷⁹ Questa norma riprende quanto già previsto dall'articolo 25, comma 6, della legge 241/1990, abrogata ora dall'articolo 4 dell'allegato 4 del codice, il quale disponeva che il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordinava l'esibizione dei documenti richiesti. Si veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

⁴⁸⁰ M.A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,88

⁴⁸¹ All'esito del processo viene quindi accertata la sussistenza del diritto ad accedere agli atti richiesti e pronunciata la condanna dell'amministrazione soccombente a un facere specifico e cioè all'esibizione dei documenti richiesti. M.A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,88. Nonostante il suo carattere impugnatorio, quindi, il giudizio in materia di accesso è tuttavia rivolto ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella specifica situazione adottata dal privato, alla luce dei parametri normativi e indipendentemente dalla maggiore o minore correttezza delle ragioni addotte dall'Amministrazione per giustificare il diniego (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 7187/2006).

ricorso principale⁴⁸². Il legislatore ha, dunque, ammesso l'azionabilità della tutela giurisdizionale del diritto di accesso, anche in pendenza di un ricorso avente un *petitum* diverso dal diritto di accesso.⁴⁸³ In tal caso il giudice, per decidere sulla richiesta di accesso, prescindere, secondo la tesi prevalente, dalla sussistenza dei presupposti di cui alla legge 241/1990 e deciderà semplicemente valutando se la documentazione richiesta è pertinente al giudizio principale⁴⁸⁴. Il ricorso in materia di accesso è, in questo caso, configurato come incidentale rispetto al giudizio ordinario ma, tuttavia, rimane nella facoltà dell'interessato proporre un ricorso autonomo.⁴⁸⁵ Si deve, in proposito segnalare che anche l'istanza⁴⁸⁶ introduttiva del rito incidentale, in applicazione del disposto di cui all'art. 116 del codice, deve essere depositata previa notifica all'amministrazione e agli interessati.⁴⁸⁷

Sotto altro profilo, invece, si deve rilevare come un problema che il DPR 184 non risolve espressamente è quello del rapporto tra il ricorso giustiziale e quello

⁴⁸² Tale disciplina processuale era già prevista nella l. n. 241/1990 (art. 25, commi 5, 5-bis e 6) e prevede, peraltro, anche la possibilità di introdurre tale tipologia di rito speciale oltre che in via autonoma, anche in via incidentale, nell'ambito di un procedimento giurisdizionale ordinario e principale in cui si controverta, anche di una questione per la quale appare dirimente l'acquisizione di un documento a cui è stato richiesto, frattanto, l'accesso. M.A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,90.

⁴⁸³ M.A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,91.

⁴⁸⁴ Il giudice si limita cioè a verificare se il documento serve per consentire l'esercizio del diritto di difesa nel processo principale. M.A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,92.

⁴⁸⁵ Ancorché ragioni di economia processuale militino a favore del rimedio in via incidentale, per il quale troverebbero comunque applicazione le norme speciali del rito in materia di tutela dell'accesso (in astratto, anche quella relativa alla rappresentanza delle parti) e che verrebbe ad essere deciso dal medesimo giudice cui è sottoposta la valutazione del rapporto sostanziale. Si Veda C. Anna, *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15.

⁴⁸⁶ L'istanza (la norma del codice, quindi, non utilizza la parola ricorso, evidenziandone il carattere di incidentalità e cioè di inserimento in un processo già avviato) può essere decisa sia con la sentenza che definisce il giudizio principale che con una separata ordinanza. L'incidentalità dello strumento in esame (rispetto al ricorso principale) non leva tuttavia che lo stesso, una volta attivato, è autonomo, in linea con la posizione della giurisprudenza amministrativa che a tal proposito ha affermato che la domanda tesa a ottenere l'accesso ai documenti è indipendente sia dalla sorte del processo principale all'interno del quale venga fatta valere l'anzidetta situazione soggettiva, sia dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale (Consiglio di Stato, sezione IV, 12 marzo 2010 n. 1470)

⁴⁸⁷ Prima della riforma la previsione di una notifica era in "alternativa" all'amministrazione o ai controinteressati dell'atto introduttivo. Tale disciplina determinava diversi problemi interpretativi in punto di contraddittorio. Veniva rilevato, infatti, che la natura incidentale del giudizio poteva consentire, l'integrità del contraddittorio anche in un momento successivo. Molto critico sul punto M.A. Sandulli (La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti, in www.federalismi.it, numero 4/2005, p. 8), frutto di "un'evidente svista". L'A., peraltro, attribuisce la "svista" alla scarsa ponderazione con la quale, incuranti dei rilievi critici mossi dalla prevalente dottrina, si è giunti alla definitiva approvazione del testo normativo. Oggi lo stesso autore ritiene superata la svista grazie alla nuova previsione normativa. M. A. SANDULLI, *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010,91.

giurisdizionale, ossia se, tra gli stessi, si possa riscontrarsi un rapporto di alternatività in senso tecnico. Gli interpreti sul punto rilevano che dalla lettura della disciplina si possa evincere la sussistenza di tale rapporto. Infatti, la disciplina in esame prevede che, in caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di suo differimento (ai sensi dell'articolo 24, comma 4°), il richiedente possa presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale nel termine di trenta giorni (cfr. art. 25, comma 5°), ovvero – e dunque alternativamente- chiedere, entro lo stesso termine, che la determinazione negativa o di differimento sia riesaminata dal difensore civico o dalla Commissione per l'accesso⁴⁸⁸. Anche se non manca sul punto chi, criticamente, sostiene che la disciplina contenuta nell'art. 25, commi 4 e 5, non consente di ritenere che si tratti di un rapporto di alternatività.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ Il rimedio in esame rientra a buon titolo tra i c.d. rimedi amministrativi alternativi alla giurisdizione (Alternative Dispute Resolution - A.D.R.) caratterizzati da una maggiore facilità nell'accesso, da costi contenuti e da una significativa riduzione dei tempi necessari per la definizione della controversia. Ipotizzando il dispiegarsi della sequenza procedimentale nel termine (massimo) previsto per ciascun segmento temporale (trenta giorni e dieci giorni), la decisione del riesame non potrà avvenire prima di cento giorni dalla determinazione negativa oggetto della controversia. In generale, sull'argomento delle A.D.R. v. M.P. CHITI, Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 2000, p. 2 ss.; per uno specifico riferimento alle A.D.R. presso le autorità amministrative indipendenti, v. N. LONGOBARDI, Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie, in Autorità amministrative indipendenti e sistema istituzionale, Torino, 2004, p. 187 ss.; G. DELLA CANANEA, La risoluzione delle controversie nel nuovo ordinamento dei servizi pubblici, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 2001, p. 737 ss.

⁴⁸⁹ E' nella facoltà dell'interessato utilizzare tutti gli strumenti di tutela. Quindi può presentare ricorso giustiziale e giurisdizionale contemporaneamente o comunque in pendenza del primo (non viceversa, data la prevalenza della tutela giurisdizionale); così come può convertire il ricorso giustiziale in ricorso giurisdizionale. Sicché la normativa indicata si risolve nel dare la facoltà all'interessato di attendere la decisione amministrativa, in linea con quanto il giudice amministrativo ha stabilito in tema di silenzio. G. P. CIRILLO, Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi, *Giur. Amm.*, 2006, 243.

BIBLIOGRAFIA

- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965
- AMODIO A.S., *Il diritto di accesso agli atti degli enti locali*, in *Foro amm.*, 1990, 2974
- ANNA C., *Il processo amministrativo*, Guida al diritto, 33/2010, 15
- ARENA G., *Il segreto amministrativo- Profili storici e sistematici*, Padova, 1983
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, 1995, 2
- ATELLI M., *Riservatezza (diritto alla), diritto costituzionale*, aggiornamento 2001, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2001, vol. XXVII
- BARILE P., F. GRASSI, *Informazione (libertà di)*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, Torino, 1983
- BARONE G., *Esperienze e prospettive degli enti pubblici regionali*, Milano, 1973
- BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, (a cura di) Cavallo, Torino, 2000
- BATTISTELLI F., *La cultura delle amministrazioni tra retorica ed innovazione*, Milano, 2002
- BIANCA C.M., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, (a cura di Lucio Lanfranchi,) Torino, 2003
- BUSIA G., Voce *Riservatezza (diritto alla)*, aggiornamento 2000, in *Dig. IV* (disc. pubbl.), Torino, 1999
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997
- CANGELLI F., *Le parti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 2^a ed., Torino, 2006
- CANNADA BARTOLI E., *A proposito della tutela della riservatezza e trasparenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 725
- CARAMAZZA I., *Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso*

ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010

CARANTA M.-L. FERRARIS-S. RODRIQUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005

CARANTA R., *Il diritto di accesso alle informazioni nel diritto europeo*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2003, 859 ss.

CARANTA R., *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *Giur. It.*2001, 2, 406

CARDARELLI F., S.SICA-V. ZENO-ZENCOVICH, *Le fonti*, in *Il codice dei dati personali temi e problemi*, Milano, 2004

CARINGELLA F., R. GAROFOLI-M., T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003

CARINGELLA F., R. GIOVAGNOLI, *Giurisprudenza amministrativa 2006*, Milano

CARINGELLA F., R.GAROFOLI, M.T.SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007

CARINGELLA F., *Ancora fitta la nebbia sull'accesso ai dati personali (sensibili e non)*, in *Cons. Stato*, 1999, I, 111

CARINGELLA F., *Corso di Diritto amministrativo*, tomo II, 2005

CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, tomo II, Milano 2003

CARINGELLA F., *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2003

CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pubblico*, 2009,3,779

CARUGNO G., *Codice di diritto amministrativo*, Roma, 2003

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2004

CASSANO F., *Diritto d'accesso ai documenti amministrativi o richiesta surrettizia?*, in *Giust. civ.* I 2001, 2553

CASSANO G., M. DEL VECCHIO, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e tecniche risarcitorie*, Milano 2001

CERULLI IRELLI V., Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90, 'www.giustamm.it'

CHIEPPA R. , GIOVAGNOLI R., *Diritto amministrativo*, Milano, 2008

CHIEPPA R., R. GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, Milano, 2011

CHITI M.P., *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000

CIAMMOLA M., *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi* (prima e dopo la l. 11 febbraio 2005, n. 15), in *Foro amm., Tar.*, n. 3 del 2007, 1181

CICCIA A., G. NICOLA, *Diritto di accesso e riservatezza alla luce della legge 15/2005*, 2005, Milano

CIMINI S., *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2007

CIRILLO G., *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004

CIRILLO G.P., *Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi*, *Giur Amm.*, 2006, 243

CIRILLO G.P., *Lezioni di diritto Civile Pubblico*, Roma, 2005

CLARICH M., *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996

COLAGROSSI S., *L'Ombudsman nei "nuovi" paesi dell'Unione Europea*, in A. Celotto (a cura di), *Il "ruolo" del Difensore civico. Aspetti evolutivi e comparati*, MILANO, 2008, 17

DEL GATTO A., *Accesso agli atti delle società privatizzate e imparzialità della pubblica amministrazione (ovvero sull'ostensibilità degli atti di Ente poste s.p.a.)*, in *Foro amm. CdS*, 2002, 1026

DEL POZZO M., *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell'acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 2007,1/2007, 273

DELLA CANANEA G., *La risoluzione delle controversie nel nuovo ordinamento dei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, p. 737 ss

DELLA SCALA P., *Il diritto di accesso all'attività privatistica dell'amministrazione e dei soggetti privati alla luce della legge n. 15 del 200*, in *Dir. Amm.*, 2006

DI LEONE G., L. MARUOTTI, C. SALTELLI, *Codice del processo amministrativo*, Padova, 2010

DI TILLO M., *Diritto di accesso e tutela non giurisdizionale: il Difensore Civico*, PQM, 2006, 1, 131

DIDONNA M., *L'instabile equilibrio tra accesso e privacy ottiene - forse - una certezza*, in *Il corriere del merito*, 2007, 12, 1494

DONATI F., *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990", Roma, 2010.

FALZEA, *Fatto di conoscenza in Voci di Teoria generale del diritto*, Milano, 1985

FERRARA R., *Premesse ad uno studio sulle banche dati delle pubbliche amministrazioni: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Dir. amm.*, 1997, 579

FERRARI G.F., *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. Arena (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, RIMINI, 1991

FERRUCCI A., *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, in *www.giustamm.it*, 2005, n. 51

FRACCHIA F., *Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in F. CARINGELLA- M. PROTTA, *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002

GALLO C.E., *S. FOA', Accesso agli atti amministrativi (voce)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., 2000, 2

GAMBINO S., *Il diritto di accesso. Profili costituzionali e amministrativi, alla luce del novellato titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005*, in Luciani F., Rolli R. (a cura di), *Azione amministrativa e disciplina di diritto pubblico*, Napoli, 2008

GARRI F., *L'accesso ai documenti*, Milano, 2006

GAVERINI F., *Accesso(e accessi) ai documenti amministrativi: linee guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Il Foro amministrativo - TAR*, 2005, 8, 228

GIACCHETTI S., *Accesso «über alles»?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.9/2007, p.1024-5

GIACOBBE G., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano 1989

GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981

GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959, 163

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993

GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000

GIURDANELLA C., PUZZO A., *Accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2010

GULLO F., *Il diritto di accesso nell'ordinamento degli enti locali: un problema ancora aperto*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 2211

LAPERUTA L., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Rimini, 2009

LAURICELLA G., *Appunti sul nuovo procedimento amministrativo*, 2008, Milano

LIPARI M., *Il processo in materia di accesso ai documenti*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. Morbidelli, Milano, 2005, 763

LIPARI M., *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in www.giustizia-amministrativa.it

LIPARI M., *La tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti: effettività della tutela e certezza delle regole, testo della relazione svolta nell'ambito del Convegno di studi "La differenziazione dei riti processuali tra certezza ed effettività della tutela", organizzato dall'Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro, 18 e 19 ottobre 2007*, http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Lipari_Tutela_giurisd_del_diritto_di_accesso.htm

LOJODICE A., *Voce Informazione in Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXI, Milano, 1974, 479-481

LONGOBARDI N., *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie, in Autorità amministrative indipendenti e sistema istituzionale*, Torino, 2004

MANGANARO F., *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in F. Astone – M. Caldarera – F. Manganaro – A. Romano Tassone – F. Saitta (a cura di), *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, 2007

MARCHETTI B., *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990". Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre" il 10 novembre 2010, Roma, 2010

MARRAMA R., *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano 1991

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano 1988

MASSIMINI S., *Privacy e accesso ai dati, operazione trasparente*, in *Guida agli enti locali. Il sole 24 ore*, 2007, 11, 86-88

MATTARELLA B., *Informazione e comunicazione amministrativa*, in *Diritto Pubblico*, 1,2005,2.

MELONCELLI A., *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1986

MELONCELLI A., *La circolazione della conoscenza nel diritto pubblico*, in *Il foro amministrativo*, 1984, 2008.

MERIGHI P., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Rimini, 2008

MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970

MONDUCCI J., G. SARTOR, *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, Padova 2004

MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo. Parte generale*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, 2005, vol. I

MORRONE S., *Notifica ai controinteressati*, in R.TOMEI, *La nuova disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi*, Commento alla legge n.241 del 1990 e al d.p.r. n.184 del 2006, (a cura di), AA.VV., Padova, 2007

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1967

MORVIDUCCI C., *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2000, 665 ss

MUCIO C., *Il diritto alla riservatezza nella pubblica amministrazione. Dati sensibili, dati personali e diritto di accesso*, Milano, 2003

MUCIO C., *La Plenaria (non) si pronuncia sulla natura dell'accesso, nota a Cons. Stato ad. plen. 20 aprile 2006, n. 7; Cons. Stato ad. plen. 18 aprile 2006, n. 6, in Urbanistica e appalti*, 2006, 9, 1081-1088

MURRA R., *L'accesso agli atti*, in COGLIANI, Corso di diritto amministrativo, Padova, 2009

NERVI A., *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO-V. RICCIUTO, Torino 1997, 82 e ss.

NEVOLA R., *La tutela della privacy ed il problematico rapporto con il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2006, 157, 653-666

NIGRO M., *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983

OCCHIENA M., *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale ex L. n. 241/1990 e D.P.R. n. 184/2006*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, 1242

OCCHIENA M., *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, in *Dir. proc. amm.*, 1998

OCCHIENA M., *Diritto di accesso, sua «natura camaleontica» e adunanza plenaria 6/06*, in *Foro it.*, 2006, III

OCCHIENA M., *I diritti di accesso dopo il codice della 'privacy'*, in *Il Foro italiano*, 2004, 129, 513-517

OCCHIENA M., *La necessaria riforma del diritto di accesso*, in L.R.PERFETTI, *Le riforme della legge 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia di legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008

ORLANDI S., T. TESSARO, *Tutela della Privacy e diritto di accesso nell'ente locale*, Rimini, 2000

PARDOLESI R., *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di PERDOLESI, vol. I, Milano 2003

PASTORI G., *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990 riformata*, in L.R.PERFETTI, *Le riforme della legge 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia di legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008

PATRONI GRIFFI F., *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici*, in *Corr. Giur.*, 3/2011, 301

PISTORIO G., *Il diritto alla trasparenza comunitaria: problematiche e limiti*, in *Giustizia amministrativa*, 1/2004,178

PROTTO M., *L'adunanza plenaria afferma l'accessibilità degli atti di diritto privato della p.a.*, *Nota a Cons. Stato ad. plen. 22 aprile 1999, n. 5*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, 6, 647-655

QUADRI G., *Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Milano,1991

RESCIGNO P., *Il diritto alla intimità della vita privata*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Milano 1970

RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, n. 4, 601

RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992

ROMEO G., *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà*, in *Foro it.*, 1999, III

SANDULLI A., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, 49

SANDULLI M.A., *L'accesso ai documenti amministrativi*, *Giorn. dir. amm.*,2005, n.5

SANDULLI M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi* (voce), in *Enc. Dir.*, Agg. IV, 2000

SANDULLI M.A., *Nuovo Processo amministrativo*, Milano, 2010

SANDULLI S., *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), parte generale, tomo II, 2003

SANTONASTASO D., *Dalla segretezza alla conoscibilità dell'agere amministrativo : il bilanciamento tra diritto di accesso e tutela della riservatezza dei terzi*, Santa Maria Capua Vetere, 2006

SCARCIGLIA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, Rimini 1998

SCARIGLIA R., *L'accesso ai documenti amministrativi. Attuazione della Legge 241/90. Profili di diritto comparato* , Rimini, 1994,200

SIMONATI A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009

TAGLIENTI C., *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Taglienti.htm>

TALICE C., *Diritto Amministrativo*, Rimini, 2008

TARCHI R., intervento Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 10 novembre 2010, sul tema "Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge 241 del 1990", Roma, 2010

TARULLO S., *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, in *Jus*, 1996, 232

TESORONE, *I rapporti tra la riservatezza e il diritto di accesso agli atti amministrativi*,², in http://www.giustamm.it/new_2005/ART_1982.pdf.

TESSONE R., *a chi serve il diritto d'accesso?* (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n.241/1990), in *Dir. amm.*, 1995, n.3, 332

TOMEI R., *La nuova disciplina di accesso agli atti amministrativi*, Padova, 2007

VELLUSO P., *Diritto di accesso e tutela della privacy*, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2004, 5,365

VETRÒ F., *La nuova disciplina dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali per la tutela del diritto di accesso*, in *Le nuove leggi amministrative*, a cura di R. VILLATA, Torino, 2006

VIRGA G., *Il Diritto di accesso endoprocedimentale, in la partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998

ZANELLI P., *La legge n.675 del 96: una strategia integrata di protezione per la privacy*, in *Contratto e Impresa*,1996, pagg. 689

ZERMAN P.M., *Il Consiglio di Stato detta le regole per coniugare accesso e privacy*,in *Diritto e Pratica Amm.*, 4,2011,30

ZUCCHELLI C., *Accesso e pubblicità dei documenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo. La protezione dei dati personali*, a cura di G. SANTANIELLO, vol. XXXVI, Padova 2005

ZUCCHETTI A., C. LINZOLA, *Art. 59 D.lgs 196/2003, Commento sub art. 59*, in *AA.VV.*, *Codice della privacy*, Milano 2004