

INDICE

INTRODUZIONE

I :IL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI

- 1.1: Natura giuridica
- 1.2: Soggetti attivi
- 1.3: Controinteressati
- 1.4: Soggetti passivi
- 1.5: Oggetto del diritto di accesso
- 1.6: Autorità di riferimento
 - 1.6.1: La commissione per l'accesso*
 - 1.6.2: Il difensore civico*
- 1.7: Esercizio del diritto di accesso
- 1.8: Coordinamento tra le fonti
- 1.9: Responsabilità della Pubblica Amministrazione e dei funzionari pubblici

II :I LIMITI AL DIRITTO DI ACCESSO

- 2.1: L' art 24 della L. 241/1990
- 2.2: I regolamenti attuativi ed a discrezionalità delle Pubbliche Amministrazioni
- 2.3: Diritto di accesso e riservatezza
- 2.4: Diritto di accesso e segretezza
- 2.5: Casi particolari

III: FORME DI TUTELA

- 3.1: Tutela non giurisdizionale
- 3.2: Tutela giurisdizionale in sede amministrativa
- 3.3: Tutela giurisdizionale risarcitoria
- 3.4: Tutela giurisdizionale in sede penale
- 3.5: Tutela amministrativa e giurisdizionale in sede comunitaria

I LIMITI ALL' ACCESSO.

INTRODUZIONE.

Come osserva Hans Kelsen, “ non può esservi contraddizione tra il principio dello Stato democratico e la democratizzazione dell'attività amministrativa; essa deve sempre conformarsi alle leggi che sono espressione della volontà popolare; pertanto, una corretta attività amministrativa concretizza una vera e propria democrazia” (1).

Nel nostro ordinamento, il potere-dovere amministrativo è volto alla miglior cura dell' interesse pubblico e pertanto si configura come un potere unilaterale sia in riferimento agli effetti prodotti nelle sfere giuridiche altrui che con riguardo alla fonte: è la legge e non il contratto ad istituirlo, prevedendo il fatto al verificarsi del quale ne autorizza o impone l' esercizio. Proprio per questo, al fine di un corretto temperamento col tenore costituzionale, è stata preferita la forma procedimentale anche nei

confronti dell' attività amministrativa: un iter di atti tra loro connessi e diretti al provvedimento finale, a garanzia di una giusta comparazione di interessi non solo primari e perciò propri delle amministrazioni interessate, ma anche secondari e quindi posti a tutela dei soggetti privati.

Prima della legge n° 241 del 7 agosto 1990 recante “nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” il nostro sistema era dominato dal criterio della segretezza dell' azione amministrativa, essendo peraltro sprovvisto di una legge generale sul procedimento in tale ambito: esistevano solo specifiche previsioni di settore che non presentavano i caratteri della generalità e dell' astrattezza, accompagnate da riflessioni giuridiche su cui la giurisprudenza aveva ricavato taluni principi di diritto. Con la L. 241/1990 la situazione è radicalmente cambiata, divenendo il ricorso alla segretezza un' eccezione e non più la regola per effetto di principi e previsioni di cui forse la più significativa è proprio il diritto di accesso agli atti amministrativi: un istituto che vede la propria nascita nella risoluzione CE n° 89 del 25

novembre 1981, poi introdotto nell' ordinamento italiano con L. 241/90, capo V, artt 22-28, a giusto completamento del principio della trasparenza il quale, assieme ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento specificatamente previsti dall' art 97 della Costituzione, costituisce una delle basi fondamentali per la scelta democratica in ambito amministrativo.

Alla luce dei cambiamenti apportati dalla riforma del Titolo V° parte II della Costituzione nonché delle disposizioni introdotte nel nostro ordinamento col “codice della privacy ”, una prima modifica al diritto di accesso è intervenuta con le leggi n° 15 del 11 febbraio 2005 e n° 80 del 14 maggio 2005 che hanno sostituito gli artt 22 (definizioni e principi in materia di accesso), 24 (esclusione dal diritto di accesso) e 27 (commissione per l' accesso ai documenti amministrativi), introducendo poi le rubriche degli artt 23 (ambito di applicazione del diritto di accesso), 25 (modalità di esercizio del diritto d' accesso e ricorsi), 26 (obbligo di pubblicazione) e 28 (sul segreto d' ufficio). Col successivo DPR n° 184 del 12 aprile 2006 che ha sostituito il 352/1992 “ per la disciplina delle

modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi ”, è stato emanato il nuovo regolamento d’attuazione in materia d’accesso.

Numerose altre modifiche sono poi intervenute nel corso degli anni, a partire dall’emanazione del DPR n° 157 del 2 agosto 2007 sul riordino della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi; il D.Lgs n° 104 del 2 luglio 2010 sul riordino del procedimento amministrativo; il D.Lgs n° 33 del 14 marzo 2013 sul riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e informazione da parte della pubblica amministrazione; la legge n° 98 del 9 agosto 2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia; ed infine la legge n° 114 dell’11 agosto 2014 recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari e il DM n° 177 del 24 ottobre 2014 in materia di documenti sottratti all’accesso.

Ma il diritto di accesso, pur rappresentando un momento fondamentale all’interno del procedimento amministrativo, mantiene comunque una propria

specifica autonomia, dal momento che esso viene inteso come “ interesse a un bene della vita distinto, rispetto alla situazione legittimante all’impugnativa dell’atto ”(2), potendo quindi esser riconosciuto indipendentemente dalla presenza o meno di un procedimento in corso, anche a soggetti estranei al procedimento stesso. La legge 241/90, così come modificata da tutti i successivi interventi, prevede infatti due diverse tipologie di accesso:

1- art 10: “diritti dei partecipanti al procedimento” : i soggetti indicati dagli art 7 e 9 (ovvero, soggetti nei cui confronti il provvedimento è destinato a produrre effetti diretti; quelli che per legge devono intervenire; gli altri, individuati o facilmente individuabili cui il provvedimento possa recare pregiudizio; qualunque soggetto portatore d’ interessi pubblici o privati nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento) hanno il diritto di prendere visione degli atti del procedimento, eccetto quanto disposto dall’ art 24; si tratta di una forma di accesso endo- procedimentale riservata ai

(2): Cons. Stato sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173

partecipanti ad un procedimento in relazione ai documenti di quel procedimento;

2- artt 22 e ss: “ accesso ai documenti amministrativi “ : tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso, hanno diritto di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi; si tratta di una forma di accesso eso-procedimentale che spetta a determinati soggetti per ragioni diverse dall’ esistenza di un procedimento di cui sono parte.

La differenza maggiore sta nel fatto che chi richiede l’ accesso ex art 10 non ha obblighi di motivazione circa la propria domanda, ed il solo diritto di visione, dovendo al massimo provare di essere parte processuale, mentre chi si serve della disciplina degli artt 22 e ss deve dimostrare l’ esistenza di un proprio interesse alla visione, con la possibilità aggiuntiva di estrarre copia del documento, in ragione del fatto che esso si ricollega ad una

situazione giuridicamente tutelata: “ l’accertamento dell’interesse all’accesso va effettuato con riferimento alle finalità che il richiedente dichiara di perseguire, e postula un nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato dal ricorrente medesimo e la documentazione da lui richiesta, con la conseguenza che il titolare del preteso diritto di accesso deve esporre non soltanto le ragioni per cui intende accedere alla documentazione anzidetta ma comprovare - ove necessario, anche giudizialmente - la coerenza di tali ragioni con gli scopi alla cui realizzazione il diritto di accesso è preordinato “(3), fermo restando che l’interesse conoscitivo all’ accesso non coincide nè si sovrappone alla situazione giuridicamente tutelata (4).

Ed accanto ad essi, il D.Lgs 33/2013 ha poi introdotto il c.d. “ accesso civico “ con finalità non solo dirette a contrastare il problema della corruzione e della cattiva amministrazione, ma parimenti volto ad attuare quella funzione di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale prevista dall’ art. 117,

(3): T.A.R. Lazio,Roma, sez. I-ter,28 gennaio 2008, n. 594

(4): T.A.R. Puglia,Bari, sez. III,7 maggio 2007, n. 1263

secondo comma, lettera r, della Costituzione. Pertanto in base a questo strumento, è prevista la fondazione di siti web istituzionali delle varie amministrazioni in cui è garantita la pubblicazione obbligatoria di una serie di documenti specificati nel decreto stesso, con diritto di chiunque di accedervi senza autenticazione o identificazione nonchè, in caso di omessa pubblicazione, il diritto di richiedere con una richiesta non motivata l'effettuazione dell' adempimento e con l' ulteriore possibilità, nell'ipotesi di conclusiva inadempienza dell'obbligo in questione, di ricorrere al giudice amministrativo secondo le disposizioni contenute nel relativo Codice sul processo (D.Lgs 104/2010).

E' però il decisamente discusso tema dei limiti a tale diritto, che questa tesi si propone di affrontare: l' istituto dell' accesso ai documenti amministrativi pone infatti non pochi problemi di coordinamento in relazione a determinati ambiti quali la tutela della riservatezza e della segretezza, oltre che i limiti espressamente previsti dall' art 24 della L. 241/1990, dai regolamenti e dai decreti. Il possibile conflitto tra diritto d'

accesso e tutela della riservatezza si pone laddove la richiesta di accesso ricada su documenti contenenti notizie circa soggetti estranei alla Pubblica Amministrazione, siano essi individui o imprese, o vengano in rilievo notizie intime di terzi che pur se conosciute dalla Pubblica Amministrazione, non dovrebbero essere accessibili ad altri.

Per quanto invece riguarda l' altrettanto delicato ambito della segretezza, esso si divide nei sub-settori del segreto professionale, industriale, bancario e istruttorio: materie in cui il difficile bilanciamento degli interessi in gioco postula un difficile bilanciamento tra il diritto di accesso e i documenti potenzialmente accessibili, laddove entrano in campo ratio diverse e particolari. Così ad esempio, in ambito industriale non è concesso l' accesso ai documenti che riguardano ritrovati o conoscenze tecnico-scientifiche nonchè di know-how aziendale utilizzate in modo esclusivo e segreto (5); oppure in materia di pareri legali, in cui si suddividono gli stessi tra pareri conoscibili e pareri coperti da segreto professionale; stesso dicasi per il segreto istruttorio di cui il giudice amministrativo ha distinto tra una parte

conoscibile e parte non conoscibile (6); o ancora in materia di segreto bancario, il giudice amministrativo ha escluso l'accesso in base alla normativa dettata dal T.U. bancario(7).

Ad una prima lettura quindi, sembrerebbe che la tutela alla riservatezza e segretezza (fermi restando i limiti imposti dall' art 24 L. 241/1990 , dai regolamenti e dai decreti) si ponga in una posizione a volte recessiva a volte proibitiva rispetto al diritto di accesso e più in generale, al diritto di difesa; si vedrà come in effetti questo difficile binomio porti necessariamente ad una valutazione caso per caso.

(6):Tar Veneto, sez. III,8 maggio 2007,n. 1455

(7):Tar Veneto, sez. I,5 marzo 1997,n. 818

CAPITOLO I : L' ISTITUTO DEL DIRITTO DI ACCESSO

1.1: Natura giuridica; 1.2: Soggetti attivi; 1.3: Controinteressati; 1.4: Soggetti passivi; 1.5: Oggetto del diritto di accesso; 1.6: Autorità di riferimento; 1.7: Esercizio del diritto di accesso; 1.8: Coordinamento tra le fonti; 1.9: Responsabilità della pubblica amministrazione e dei funzionari pubblici.

1.1: NATURA GIURIDICA.

L' art 22, primo comma, lettera a della L. 241/1990 afferma che per “diritto di accesso” si intende “ il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi ” .

Fermo restando che il fondamento giuridico del diritto di accesso va individuato nel principio di trasparenza (da “trans parere”, ossia far apparire), finalizzato a favorire la partecipazione dei privati e ad assicurare

l'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa come specificato dallo stesso art 22 nel secondo comma (“ 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 ”) quello della natura giuridica del diritto di accesso è stato un tema molto dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza: in particolare, la dottrina ha riguardato la qualificazione di tale istituto come diritto soggettivo o interesse legittimo.

Inizialmente inteso come un diritto potestativo, ovvero una situazione giuridica soggettiva consistente nell' attribuzione di un potere ad un soggetto al fine di tutelare il suo interesse all' informazione (8) , il diritto d' accesso fu poi classificato come un diritto soggettivo pubblico e pertanto azionabile a prescindere dalla pendenza o meno di un processo giurisdizionale. Il naturale interesse suscitato da un tema così fondamentale, portò alla sentenza n° 16 del 24 giugno 1999 da parte dell'

(8):Tar Abruzzo, Pescara, 18 dic 1999, n 923

Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che si pronunciò a favore della natura di interesse legittimo del diritto in esame adducendo tali motivazioni: “ l’uso del termine ‘diritto’ per qualificare l’accesso non è significativo, poichè sia nella Costituzione sia nelle leggi ordinarie si parla spesso di "diritti" per designare genericamente situazioni di vantaggio; alla Pubblica Amministrazione è affidato il compito di risolvere i concreti conflitti di interesse, mediante l'esercizio del potere di limitare o differire l'accesso che quindi assume la consistenza di interesse legittimo proprio perché sottoposto al potere della Pubblica Amministrazione; contro le sue determinazioni è accordato il rimedio giurisdizionale entro un termine di decadenza, secondo il modulo tipico del giudizio di impugnazione di atti di esercizio del potere ”.

La scelta tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, infatti, rileva soprattutto dal punto di vista della disciplina accordata, in quanto, nel caso di diritto soggettivo:

1- il decorso del termine per proporre ricorso contro il diniego all’ accesso,

non impedisce di far valere il diritto nell' ordinario termine di prescrizione;

2- nel giudizio dinanzi il Giudice Amministrativo, la Pubblica Amministrazione ha facoltà di presentare i motivi aggiunti, cioè nuove ragioni che giustificano il diniego all' accesso;

3- la mancata notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati non rende inammissibile il ricorso stesso, ma obbliga il giudice ad integrare il contraddittorio per assicurare la partecipazione dei litisconsorti a norma dell'art. 102 c.p.c.

Per quanto riguarda invece l' interesse legittimo:

1- il termine per ricorrere è perentorio perciò dopo la sua scadenza il provvedimento negativo della Pubblica Amministrazione diventa inoppugnabile;

2- La Pubblica Amministrazione non ha facoltà di addurre motivi aggiunti;

3- la mancata notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati, ne determina l' inammissibilità. (9)

Nel 2007 però la situazione si ribalta e il diritto di accesso va a collocarsi

nella categoria dei diritti soggettivi (10) : una scelta influenzata dalle modifiche apportate ad opera delle leggi n° 15 e 80 del 2005 che lo avevano definito principio fondamentale dell' ordinamento, affidando inoltre le controversie in tale ambito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il Consiglio di Stato ha comunque precisato che la qualifica dell'accesso come diritto soggettivo non esclude che questo sia strumentale a un'ulteriore o sottesa situazione soggettiva che può essere a sua volta diritto soggettivo, interesse legittimo, ma anche interesse collettivo o diffuso, semplice o di fatto.

In un' altra pronuncia (11) ha poi specificato che la situazione giuridicamente rilevante che è a fondamento dell'esercizio del diritto di accesso “è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa” (intendendosi per interesse all' impugnazione l' interesse a conseguire, in caso di soccombenza anche parziale, un risultato più favorevole oppure una maggiorazione della sfera giuridica rispetto a quella

(10):Sez. V,10 agosto 2007,n. 4411

(11):Cons. Stato,sez. VI, 9 marzo 2011,n. 1492

ottenuta con la sentenza che si impugna): la conseguenza è 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 (12) .

La questione è comunque ormai pacifica, “ l' accesso ai documenti amministrativi si configura come un diritto soggettivo perfetto, che può essere esercitato indipendentemente dal giudizio sull'ammissibilità o sulla fondatezza della domanda giudiziale eventualmente proponibile sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso, con la conseguenza che la circostanza che gli atti oggetto dell'istanza di ostensione siano divenuti inoppugnabili non preclude l'esercizio del suddetto diritto, in quanto l'interesse presupposto dall'articolo 22 della l. n. 241 del 1990 è nozione diversa e più ampia dell'interesse all'impugnazione ” (13).

(13):Tar Toscana,sentenza 21 marzo 2013,n. 442

1.2: I SOGGETTI ATTIVI

Col termine “ soggetti attivi ” si indicano i soggetti interessati all’ esercizio del diritto di accesso.

Nella precedente disciplina, la L.142/1990, poi recepita nel T.U. sull’ ordinamento degli enti locali, riconosceva il diritto di accesso soltanto ai cittadini, singoli o associati, assoggettandolo alla disciplina regolamentare; la successiva L 241/1990, nella sua versione originaria, attribuiva tale diritto a chiunque ne aveva interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti (14) in quanto lo status di cittadino non assume alcun rilievo ai fini del diritto di accesso (15). Pertanto, in forza delle modifiche introdotte con L 15/2005, secondo l’ art 24, primo comma, lettera b della L. 241/1990, per interessati s’ intendono tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale è richiesto

(15):Cons. Stato sez VI,13 maggio 2003,n 2549

l' accesso.

Riguardo ai requisiti posti per l' interesse, la Commissione per l' accesso ai documenti amministrativi ha precisato che esso deve essere:

1- attuale: in quanto risponde ad un bisogno pressante e non differibile con riferimento alla richiesta di accesso e non all' interesse ad agire in giudizio per la tutela della situazione sostanziale vantata;

2- diretto: nel senso che deve essere personale, appartenere alla sfera giuridica dell' interessato e non di altri soggetti;

3- concreto: in quanto sussista effettivamente un collegamento diretto tra il soggetto che effettua la richiesta ed il bene coinvolto dal documento o atto cui intende accedere, collegamento che si riferisca ad una situazione giuridicamente tutelata dall' ordinamento in capo al soggetto richiedente.

In particolare la giurisprudenza ha ribadito l' inammissibilità delle richieste di accesso c.d. "esplorative", cioè volte ad esercitare un controllo preventivo o generalizzato dell' attività amministrativa e non ad acquisire documenti determinati (16): l' interesse all' accesso deve sempre essere

(16): Tar Lazio, sez. III, 1 febbraio 2007, n. 724

un' interesse specifico, e ciò anche quando non è connesso ad un' immediata tutela giudiziale; d' altra parte, un interesse eterogeneo rispetto all' oggetto dell' azione amministrativa non può ritenersi un interesse giuridico in quanto totalmente estraneo alle finalità non solo di carattere partecipativo, ma anche di imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa (17).

L' interesse deve inoltre risultare:

4- serio: ovvero meritevole e non emulativo (cioè fatto valere per recare molestia o nocumento);

5- adeguatamente motivato in ordine alle ragioni che spingono il richiedente alla domanda di accesso: “ il richiedente deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, specificare e ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta, dimostrare la propria identità e ove occorra, i propri poteri di rappresentanza del soggetto interessato” (18).

(17):Tar Lazio,sez. I,17 settembre 2013,n. 309

(18):art 5,II comma,DPR n° 184 del 12 aprile 2006

In particolare, con riguardo alla domanda di accesso, la giurisprudenza ha più volte chiarito che la stessa :

-non può essere generica ma deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile;

-deve riferirsi a specifici documenti senza comportare, dunque, la necessità di una attività di indagine ed elaborazione dati da parte della Pubblica Amministrazione (peraltro vietata espressamente dall'art. 2 del D.P.R. 12 aprile 2006 nr. 184) ;

-dev'essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore;

-non può essere, come già accennato, uno strumento di controllo generalizzato sull'operato della Pubblica Amministrazione o del gestore di un pubblico servizio;

-non può essere un mezzo per compiere attività ispettive o di indagine.

Oltre al tema della specificazione circa i requisiti dell' interesse preteso dalla legge, uno dei problemi principali che la giurisprudenza

amministrativa si è trovata ad affrontare in questo ambito riguarda la titolarità o rappresentatività degli interessi cd “collettivi e diffusi ”: recita infatti la legge “ tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi ”. Mentre interessi legittimi e diritti soggettivi si riferiscono ad una titolarità individuale della situazione giuridica vantata, interessi collettivi e diffusi appartengono alla categoria della titolarità superindividuale, propria cioè di gruppi di persone accomunate da un bene della vita condiviso: se tali interessi fanno capo ad una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente si dicono “ diffusi ”; viceversa, sono definiti collettivi quegli interessi che fanno capo ad un ente esponenziale di un gruppo non occasionale, omogeneo e organizzato. Essi non vanno però confusi con “ l’ interesse pubblico generale ”, il quale si configura come un interesse di fatto appartenente alla collettività indifferenziata, in ragione dei doveri pubblici della Pubblica Amministrazione attribuitigli da una norma di legge: in questo caso il privato può far valere il suo interesse indifferenziato al buon

funzionamento della Pubblica Amministrazione solo con esposti o reclami, salvo casi eccezionali in cui si deroga al principio della personalità dell'interesse ad agire in giudizio, consentendo l' esperimento di azioni popolari. (19)

Diverso si profila invece il concetto di interesse collettivo che non pone particolari problemi circa la sua giustiziabilità, giacchè quando un gruppo si organizza in un ente esponenziale, è l' ente medesimo a divenire esclusivo portatore dell' interesse superindividuale in seno al giudizio amministrativo: atteggiandosi quindi, quale variante originale dell' interesse legittimo.

Nel caso degli interessi diffusi la questione problematica riguarda il fatto che gli stessi, pur appartenendo ad una collettività differenziata che fruisce del bene in modo più pregnante rispetto alla collettività in generale, non possono tuttavia individualizzarsi in capo ad ogni singolo fruitore, rimanendo perciò indifferenziati. Così, l'evoluzione giurisprudenziale si è concentrata sulla progressiva opera di trasformazione degli interessi

adespoti in veri e propri interessi collettivi, in quanto soggettivizzati in capo a gruppi stabilmente organizzati in enti che perseguono, come fine statutario prevalente, quando non esclusivo, la tutela degli interessi della collettività che rappresentano.(20)

In particolare, con riguardo al diritto di accesso, la posizione del Consiglio di Stato sembra coerente al concetto di interessi collettivi e diffusi quali varianti dell'interesse legittimo, estendendo anche ad essi le stesse considerazioni in tema di situazioni giuridiche individuali: “ la titolarità o la rappresentatività di interessi collettivi o diffusi non vale, da sola, a costituire un potere di ispezione sulle pubbliche amministrazioni, né giustifica un generalizzato e pluricomprendivo diritto alla conoscenza di documenti riferiti all'attività delle amministrazioni ” (21). Pertanto anche le associazioni di rappresentanza, precisa il Consiglio di Stato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso agli atti in possesso delle pubbliche amministrazioni, devono sostenere la richiesta con un interesse effettivo, attuale e concreto, in grado di incidere in via diretta e immediata, e non

(21):Cons stato sez. VI,25 ottobre 2012,n. 5465:sez. V,30 agosto 2013,n. 4321

ipotetica o riflessa, sugli interessi tutelati.

Questo orientamento ha consentito, nel tempo, di riconoscere legittimazione ad associazioni di tutela dei consumatori, in materia sanitaria e agli organi di stampa relativamente agli atti non riservati della pubblica amministrazione che siano di interesse per l'opinione pubblica (22).

1.3: I CONTROINTERESSATI.

L' art 22, primo comma, lettera c della L. 241/90 indica col termine "controinteressati", 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: si tratta di quei casi in cui la richiesta di documenti riguarda soggetti terzi.

Quindi, in caso di richiesta di tali documenti, gli originari destinatari di tali

atti (i quali sarebbero legittimati ad impugnare il provvedimento di accoglimento della richiesta di accesso) assumono la posizione processuale di controinteressati nel giudizio instaurato dal richiedente, ai sensi dell' art 25 L. 241/1990, contro il diniego di accesso: la Pubblica Amministrazione si trova quindi a dover trovare il giusto bilanciamento tra due interessi giuridici privati analoghi ma contrapposti e cioè, il diritto all' informazione del richiedente ed il diritto alla riservatezza del soggetto terzo. (23)

Ma la posizione di controinteressato non va ancorata al solo dato formale della menzione del soggetto negli atti e nei documenti cui si riferisce l'accesso, oppure al dato estrinseco che gli atti e i documenti medesimi riguardino tale soggetto, ma anche al dato sostanziale della serietà e meritevolezza di tutela nel merito della posizione del controinteressato all'accesso, nel senso che occorre valutare la sussistenza della fondatezza di un'eventuale opposizione da parte di quest'ultimo soggetto (24) e ciò risulta anche dall' art 22 della L. 241/1990 che nell' introdurre la nozione

(24):TAR Campania-Napoli,sez. V,sentenza 04.01.2007 n° 39

di controinteressati, li identifica in quei soggetti “individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto che dall’ esercizio all’ accesso vedrebbero compromesso il proprio diritto alla riservatezza.

Posizione peraltro confermata da una recente pronuncia, in cui i Giudici del Consiglio di Stato si sono soffermati anche sul concetto di controinteressato: per rientrare in tale categoria, ovvero tra coloro cui deve esser portata a conoscenza la domanda di accesso onde far valere le proprie ragioni, il soggetto deve essere portatore di un quid pluris, cioè essere titolare di un effettivo diritto alla riservatezza potenzialmente compromettibile dai dati contenuti nel documento richiesto. (25)

1.4: LEGITTIMAZIONE PASSIVA.

I soggetti nei cui confronti può esser fatto valere il diritto di accesso sono le amministrazioni dello Stato, comprese le autorità indipendenti, gli enti pubblici e i concessionari di pubblici servizi, ai sensi dell' art 23 L. 241/1990 e dell' art 22, primo comma, lettera e della stessa legge che identifica la Pubblica Amministrazione in 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.

Prima di tale formulazione, la giurisprudenza non appariva concorde sulla definizione dell' ambito di applicazione della legittimazione passiva, in quanto taluni sostenevano la possibilità di esercitare il diritto di accesso esclusivamente riguardo ad atti emanati per conto dell' ente procedente (26). E' stato però in seguito chiarito che l'attività del concessionario, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, rientra nell'ambito

(26): Tar Veneto, 23 ottobre 1995, n. 1259

d'applicazione dell'articolo 97 della Costituzione, e non in quello dell'articolo 41, che tutela la libertà di iniziativa economica. Ne consegue che anche l'attività del concessionario deve attenersi ai principi della trasparenza e del buon andamento e rendere quindi accessibili gli atti adottati. L'accesso, inoltre, è esercitabile sia con riferimento alle procedure di evidenza pubblica, sia in relazione alle modalità di gestione del servizio pubblico, sia riguardo alla "residua attività" , se sussiste un interesse pubblico prevalente rispetto a quello imprenditoriale (27).

E ciò vale anche per le Autorità Indipendenti che non possono sottrarsi dagli oneri di trasparenza dell'attività amministrativa e di partecipazione al procedimento amministrativo, che pervadono in via generale l'intero ordinamento giuridico. Questi principi devono, pertanto, trovare applicazione anche nei confronti delle Autorità, sia in relazione ai compiti di regolazione e garanzia, sia nel caso in cui l'attività di queste conduca all'adozione di atti aventi natura generale o regolamentare (28).

(27):Cons. Stato,Ad. plen.,22 aprile 1999,n. 4

(28):Tar Lazio-Roma,sez. II,3 gennaio 2006,n. 2

In ogni caso, la regola generale rispetto alla legittimazione passiva in caso di istanza di accesso è che essa appartenga all'Amministrazione che ha posto in essere l'atto; tuttavia, nel caso in cui la detenzione del documento sia successivamente stata trasmessa ad altra Amministrazione e sia comprovata una concorrenza dei due criteri (ossia di formazione del documento e detenzione dello stesso) con la conseguenza che l'Amministrazione che ha formato l'atto sia diversa da quello che lo detiene stabilmente, deve attribuirsi prevalenza al criterio della detenzione.

(29). Occorre infine rilevare che il recepimento nell'ordinamento italiano della nozione comunitaria di “ organismo di diritto pubblico “ ha contribuito ad allargare la platea dei soggetti passivi del diritto di accesso, e infatti uno dei requisiti di tali soggetti è il fine di soddisfare bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale. (30)

(29):Tar Lazio-Roma, sez. III, 13 luglio 2010, n. 24842; Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 55

(30): Cons. Stato, sez. VI, 17 gennaio 2002, n. 4711

1.5: OGGETTO DEL DIRITTO DI ACCESSO.

Ovviamente, l' oggetto del diritto di accesso è costituito dai documenti amministrativi.

L' art 22, primo comma, lettera d, della L. 241/1990 chiarisce che per documento amministrativo s' intende 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.

Inoltre, anche gli atti formati da soggetti privati, qualora diano attuazione a finalità pubblicistiche, soggiacciono alle regole della trasparenza e perciò del diritto di accesso: “ se il diritto di accesso è stato individuato in via di principio nei documenti amministrativi, ossia quelli formati dalla Pubblica

Amministrazione, ciò non esclude che gli atti provenienti dai soggetti privati siano equiparati, ai fini dell' accesso, ai documenti amministrativi e quindi siano suscettibili di ostensione se ed in quanto utilizzati ai fini dell' attività amministrativa, ovverosia allorchè, indipendentemente dalla caratterizzazione soggettiva, abbiano avuto o possano avere un' incidenza nelle determinazioni amministrative, giacchè in tal caso, il controllo del soggetto pubblico e la difesa degli interessi incisi dall' attività amministrativa non potrebbero prescindere dalla conoscenza anche degli atti dei terzi che ne sono presupposto “ (31). “ Il diritto di accesso non trova cioè, un limite nel regime degli atti ma nella loro funzione, e potrà essere esercitato su tutti quei documenti che costituiscono comunque l' espressione di attività amministrativa, poichè la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell' imparzialità, nè ha garantito alcuna zona franca nei confronti dell' attività disciplinata dal diritto privato “. (32)

Sono inoltre accessibili, i documenti propedeutici all' emanazione del

(31): Tar Toscana 6 dic 2004 n 6288

(32): Tar Veneto sez III 29 nov 2004 n 4164

provvedimento, fatta eccezione delle ipotesi in cui l' accesso può essere differito o escluso: “ il cittadino, in relazione al suo diritto di difesa, ha un interesse qualificato a prendere visione di tutti gli atti di un procedimento che lo riguarda, anche se rientranti nell' attività meramente preparatoria, non rilevando la circostanza che essi non assumono un' autonoma funzione ai fini del procedimento “. (33)

1.6: AUTORITA' DI RIFERIMENTO.

1.6.1: LA COMMISSIONE PER L'ACCESSO.

L' art 27 della L. 241/1990 ha istituito la Commissione per l' accesso ai documenti amministrativi cui sono state attribuite le funzioni di:

- vigilare sulla piena attuazione del principio di piena conoscibilità degli atti amministrativi;

- esprimere pareri sui regolamenti con cui le varie amministrazioni individuano i documenti sottratti all' accesso;

-esprimere pareri, ove ne sia fatta richiesta, sugli atti comunque attinenti all' esercizio e all' organizzazione del diritto di accesso;

- organizzare e gestire l' archivio dei regolamenti delle Pubbliche Amministrazioni, concernenti la disciplina del diritto di accesso;

- redigere una relazione annuale alle Camere ed al Presidente del Consiglio sulla trasparenza nell'attività della PA;
- proporre al Governo modifiche delle leggi e dei regolamenti onde realizzare la più piena tutela del diritto di accesso;
- tutela in via amministrativa nelle ipotesi di diniego o differimento delle domande di accesso nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato. (34)

La Commissione è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sentito il Consiglio dei Ministri, è composta da dieci membri (rinnovati ogni tre anni, salvo eccezioni)e delibera a maggioranza dei presenti. L'assenza dei componenti per tre sedute consecutive ne determina la decadenza.

Con riguardo invece alla sua natura giuridica, la giurisprudenza più recente ritiene che si tratti di Autorità Amministrativa Indipendente in quanto il compito della Commissione non è tanto perseguire interessi pubblici

amministrativi, quanto tutelare imparzialmente l'interesse dei cittadini da una posizione di indipendenza dal Governo e quindi dal relativo indirizzo politico, nell' esercizio di una funzione per più versi assimilabile, dal punto di vista sostanziale, a quella giurisdizionale. (35)

1.6.2: IL DIFENSORE CIVICO

L'art 11 del TUEL, prevede specificatamente la figura del Difensore Civico, demandando agli statuti di disciplinare modalità di nomina e attribuzioni, col compito di svolgere il ruolo di garante dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze ed i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini. (36)

L'art. 25, quarto comma della L. 241/1990, ha previsto uno specifico compito del difensore civico nella tematica nell'accesso ai documenti: in

particolare l'interessato, a fronte del diniego di accesso della PA, ha la possibilità, entro il termine di trenta giorni, di chiedere al difensore civico competente il riesame della determinazione della Pubblica Amministrazione; se il difensore civico reputa illegittimo il diniego lo comunica alla Pubblica Amministrazione procedente che ha il dovere di rispondere entro il termine di trenta giorni.

Entro questo termine la Pubblica Amministrazione:

- conferma motivatamente il precedente diniego e la partita si chiude qui;
- oppure non conferma e concede espressamente l'accesso;
- oppure non risponde ed allora dopo 30 giorni l'accesso si intende consentito (c.d. silenzio assenso legittimante).

Le conseguenze sono le seguenti:

- il ricorso al difensore è alternativo al ricorso giurisdizionale per il quale l'interessato può comunque in ogni momento optare;
- il difensore civico è privo di poteri decisori definitivi, ma stimola solo la PA a rivedere il proprio operato;

- il ricorso al difensore è possibile solo da parte dell'interessato all'accesso e non da parte dei controinteressati. (37)

1.7: L' ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO.

L' esercizio del diritto di accesso, disciplinato dall' art 25 della L. 241/1990 comincia con la richiesta di accesso, da presentarsi all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o a detenere stabilmente il relativo documento (in ogni caso, non rileva l'eventuale errore nella presentazione essendovi l'obbligo dell'ufficio ricevente di trasmettere la richiesta a quello competente, come pure il richiedente deve essere invitato a riparare all'irregolarità o incompletezza della richiesta, che non può, quindi, essere respinta senz'altro per questa ragione) (38) .

Esso può avvenire in modo informale o formale:

- accesso informale: l'interessato fa richiesta anche verbale, all'ufficio competente indicando gli estremi del documento oggetto della richiesta, ovvero gli elementi che ne consentono l'individuazione e specificando anche i propri estremi identificativi.

Questo tipo di richiesta è accolto mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, ovvero mediante esibizione del documento, estrazione di copie, o altra modalità idonea (39) ; in altre parole, si tratta di un procedimento di carattere accelerato ma sommario, in cui è sufficiente anche l'insorgere di semplici situazioni di oggettiva incertezza a giustificare l'invito a procedere in via formale (40) in quanto l'accesso formale può essere sempre prescelto dall'interessato in sostituzione di quello informale;

- accesso formale: dà luogo all'instaurazione di un vero e proprio procedimento amministrativo.

L'accoglimento avviene mediante un atto da parte dell'Amministrazione

competente che deve contenere l'indicazione dell'ufficio (completo della sede) presso cui rivolgersi, nonché di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a 15 giorni, per prendere visione dei documenti e per ottenerne copia (41).

Ove l'accesso non può essere consentito, l'Amministrazione risponde con rifiuto ovvero differimento dell'accesso richiesto, (42) con l'obbligo per il responsabile del procedimento di motivare il provvedimento con riferimento specifico alla normativa vigente, alle categorie di atti per i quali è stato escluso l'accesso dai regolamenti delle singole amministrazioni e alle circostanze di fatto che rendono non accoglibile la richiesta così come proposta (43).

Il procedimento di accesso deve concludersi nel termine di trenta giorni decorrenti dalla richiesta di accesso, termine che l'Amministrazione non può eludere giustificandosi per carenza di personale o altre difficoltà organizzative.

Infine occorre rilevare che in questo ambito il silenzio della Pubblica

Amministrazione equivale ad un' ipotesi di silenzio-rigetto, quindi, trascorsi trenta giorni dalla richiesta di accesso senza che l' Amministrazione si sia pronunciata, questa si intende respinta con la conseguenza che l'interessato può attivare il rimedio giurisdizionale del ricorso al Tar (44) .

1.8: COORDINAMENTO TRA LE FONTI

La disciplina del diritto di accesso è sottoposta a variazioni con riguardo a taluni ambiti.

Innanzitutto occorre considerare il rapporto tra la disciplina dettata dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n° 241 e quella dettata dal Testo Unico degli enti locali (Tuel) approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n° 267: secondo il Consiglio di stato (45) le disposizioni della legge n. 241/90 penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità.

Tale impostazione però suscita perplessità dal punto di vista dell'individuazione dei soggetti attivi in quanto, mentre la L. 241/1990 legittima chiunque abbia un interesse diretto, concreto ed attuale, nel TUEL la legittimazione attiva riguarda solamente i cittadini o i consiglieri comunali. Sul punto, l'orientamento predominante considera la normativa

generale prevalente rispetto a quella del Tuel, per cui la dimostrazione dell'interesse e del collegamento tra questo e il documento richiesto è sempre necessaria (46); altri invece ritengono che al cittadino dell'ente locale sia attribuita una legittimazione più ampia, tale da non richiedere la dimostrazione dell'interesse (47).

Per quanto invece riguarda la legittimazione del consigliere comunale, l'opinione minoritaria ritiene che il Tuel imporrebbe l'obbligo di dimostrare l'esistenza di un collegamento tra la richiesta e l'utilità del documento o dell'informazione richiesto per l'espletamento del mandato (48) mentre per l'orientamento prevalente è sufficiente la dichiarazione del consigliere comunale rilasciata sotto propria responsabilità in quanto costui esercita un interesse pubblico connesso al mandato, e non personale (49).

Ormai pacifica invece la questione del coordinamento con la disciplina ambientale: l'accesso cd " ambientale " mostra infatti requisiti diversi rispetto la normativa generale poichè le informazioni ambientali spettano a chiunque le richieda senza necessità di dimostrare un suo particolare e

(46):Cons. Stato,sez. V,29 novembre 2004,n. 7773

(47):Tar Puglia,Lecce,12 aprile 2005,n. 2067

(48):Tar Piemonte,sez. II,15 giugno 2000,n. 738

qualificato interesse ed inoltre sono visionabili anche quelle informazioni che implicano un'attività elaborativa da parte dell'amministrazione debitrice delle informazioni richieste (50).

Altro settore dibattuto in giurisprudenza, è quello del rapporto con la normativa speciale dettata dal codice degli appalti: in merito, il Consiglio di Stato ha affermato che 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 complementarità, 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 rinvencono 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 (51).

Recenti pronunce hanno poi riguardato il rapporto tra diritto di accesso e il ricorso straordinario al Capo dello Stato da una parte, ed il decreto

(49): Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471

(50): Tar Lazio, sez. III, 28 giugno 2006, n. 5272; Tar Lazio, sez. III, 16 giugno 2006, n. 4667

(51): Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5062

legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, dall'altra.

In merito al primo, si è ritenuto che, in virtù della natura formalmente amministrativa del ricorso straordinario e delle norme del nuovo codice del processo amministrativo, l'amministrazione competente deve concedere l'accesso soltanto alle parti del procedimento, senza che ad esse spetti di provare in modo concreto ed attuale l'interesse all'accesso, avente natura strumentale alla realizzazione del contraddittorio. (52)

In riferimento al secondo, il Consiglio di Stato (53) ha precisato la non sovrapponibilità delle due discipline. Infatti, pur avendo la stessa ispirazione della disciplina dell'accesso - assicurare cioè a tutti i cittadini la più ampia accessibilità alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni - il d.lgs. n. 33/2013 ha una finalità diversa e particolare: il contrasto alla corruzione.

Occorre infine parlare dei rapporti tra normativa generale dell'accesso e

(52):Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515

(53):Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515

disciplina comunitaria: com'è noto l'articolo 15 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che i cittadini e i residenti nell'Unione abbiano il diritto di accedere ai documenti interni del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

La materia è disciplinata in dettaglio dal regolamento Ce n. 1409/2001. Il principio di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa, trova diretta applicazione nell'ordinamento italiano attraverso il richiamo esplicito operato ai principi di diritto comunitario dal primo comma dell'articolo 1 della legge 241 del 1990. (54)

1.9: RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E DEI FUNZIONARI PUBBLICI.

L' art 28 della L. 241/1990, riformulando l' art 15 sul segreto d' ufficio, dispone che “ 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 “.

Per responsabilità amministrativa s' intende la responsabilità patrimoniale in cui incorre un soggetto che abbia provocato alla Pubblica Amministrazione un danno economico per inosservanza (dolosa o con colpa grave) dei suoi obblighi di servizio: l' azione per il risarcimento del

danno è esercitata dalle procure regionali presso le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti. L' illegittimo diniego o differimento del diritto di accesso, consente all' interessato di rivolgersi al giudice civile per ottenere il risarcimento del danno: nonostante una corrente minoritaria la abbia qualificata come contrattuale, partendo dall' assunto che la richiesta di accesso, instaurando una sorta di contatto sociale tra il privato e la P.A., obbligherebbe quest' ultima ad apprestare i mezzi idonei a soddisfare la richiesta, la tesi prevalente è nel senso che trattasi di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., nel senso che, pur se venisse qualificato come interesse legittimo, l' accesso costituirebbe un bene della vita la cui lesione integra il danno ingiusto di cui alla norma richiamata (si ricorda che la risarcibilità degli interessi legittimi è oggi un dato pacificamente ammesso a seguito della sentenza n. 500/99 delle sezioni unite della Corte di Cassazione e successivamente dell' art. 7 della legge n. 205/2000 che ha attribuito al giudice amministrativo tutte le controversie risarcitorie non solo nelle materie coperte dalla giurisdizione esclusiva ma in tutti i casi di

giurisdizione di legittimità). (55)

Infine, con riguardo alla responsabilità penale, il Titolo II del Libro II del Codice Penale disciplina i delitti contro la Pubblica Amministrazione, che consistono in tutte quelle condotte che impediscono, ostacolano o turbano il regolare svolgimento dell'attività amministrativa e ledono il prestigio dei soggetti che li rappresentano (ad esempio: abuso d' ufficio ez art 323 c.p. o rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio ex art 326 c.p.). (56)

CAPITOLO II: I LIMITI AL DIRITTO DI ACCESSO.

2.1: L' art 24 della L. 241/1990; 2.2: I regolamenti attuativi ed a discrezionalità delle amministrazioni; 2.3: Diritto di accesso e riservatezza; 2.4: Diritto di accesso e segretezza; 2.5: Casi particolari.

2.1: L' ARTICOLO 24 DELLA L. 241/1990.

Le ipotesi di preclusione all' accesso da considerarsi come “ eccezione alla regola ” sono tassativamente elencate dall' art 24 della L. 241/1990 così come modificato dalla L. 15/2005, secondo cui il diritto di accesso è escluso:

- 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;

- nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

- 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;

- nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi (comma primo).

Ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, le singole Amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità, sottratti all'accesso ai sensi del primo comma.

Inoltre, ulteriori limiti generali sono posti dal quinto comma che riguarda i

documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma primo: per tali documenti si prevede che essi sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione; a tal fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ciascuna categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso. Nonchè il limite posto dal terzo comma per cui non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Per quanto riguarda i documenti coperti da segreto di Stato, ossia gli atti, i documenti, le notizie e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno all'integrità dello Stato democratico⁽⁵⁷⁾, non vengono in rilievo particolari divergenze: il potere di individuare tali atti spetta infatti esclusivamente al Governo che esclude qualsiasi discrezionalità interpretativa da parte delle amministrazioni, e le poche pronunce in materia confermano questo orientamento (ad esempio, Tar Lazio, sez. I, 11 febbraio 2004, n. 1295, che ha escluso il diritto di accesso di un dipendente

(57): art 12 L. n° 801/1977

del Sisde al verbale relativo al suo allontanamento; Cons. Stato, sez.VI, 21 settembre 2006, n. 5569, che ha precisato che anche gli atti classificati come “riservato” sono esclusi dall’accesso). (58)

Con riguardo invece al procedimento tributario, prima dell’intervento della legge n. 15/2005, la giurisprudenza aveva risolto in senso affermativo il problema della compatibilità della normativa sul diritto di accesso in tale settore (59), mentre la legge di riforma sul procedimento amministrativo si è espressa in senso decisamente contrario: la ratio di tale esclusione è da ricercare nella struttura del procedimento tributario in cui esiste un solo soggetto interessato, ossia il soggetto d’imposta, e di conseguenza non è neppure astrattamente configurabile la partecipazione di terzi(60).

La questione è però da osservare sotto una luce diversa in quanto a partire dalla L. 212/2000, c.d Statuto dei contribuenti, il ruolo del soggetto passivo dell’obbligazione nel contesto dell’accertamento tributario si è andato sempre più evolvendo da una posizione di mera soggezione passiva a

(59):Sent. Sez. Un. Cass. del 28.5.1998,n. 5292

quella di partecipazione attiva; il tutto secondo una coerente linea di progressiva valorizzazione dei criteri di collaborazione e di contraddittorio fra le parti del rapporto impositivo(61). In tale quadro dunque, l' 'inaccessibilità agli atti che concernono il contribuente deve essere temporalmente limitato alla fase di pendenza del procedimento tributario, non emergendo esigenze di segretezza nella fase che segue la conclusione del procedimento di adozione dell'accertamento definitivo dell'imposta: una volta concluso il procedimento di accertamento, il diritto di accesso non può essere ulteriormente differito e la parte pubblica deve, su istanza della parte privata interessata, rendere disponibili tutti gli atti di riferimento dato che, di norma, deve riconoscersi in capo al contribuente un interesse giuridicamente rilevante ad accedere agli atti relativi al procedimento tributario che lo vede coinvolto. Diversamente opinando, risulterebbe difficile comprendere come la parte privata possa altrimenti far fronte alla necessità di difendersi concretamente in altra sede giudiziaria se non le venisse consentito di accedere agli atti tributari che la riguardano

(62).Quindi, in linea di principio, il diritto di accesso è esperibile da parte del contribuente (o di qualsiasi altro titolare di un interesse qualificato) anche nei procedimenti di natura tributaria, ancorché la disciplina fiscale – cui rinvia espressamente la legge in materia di procedimento amministrativo – nulla disponga al riguardo(63). Orientamento peraltro confermato in una recente pronuncia del giudice amministrativo(64).

Con riferimento all' esclusione del diritto di accesso 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, ciò avviene non perché quei procedimenti siano sottratti alla trasparenza e alla conoscenza dei cittadini e non sia possibile nei loro confronti alcun tipo di accesso, ma solo perché la trasparenza degli atti volti all'emanazione del piano è disciplinata da norme speciali che prevalgono pertanto su quelle generali, norme che si rinvengono, in particolare, nell'art. 9 della legge urbanistica n. 1150 del 1942, il cui primo

(64):Cons. Stato, sez. IV,26 settembre 2013,n. 4821

comma dispone che "il progetto di piano regolatore generale del Comune deve essere depositato nella Segreteria comunale per la durata di 30 giorni consecutivi, durante i quali chiunque ha facoltà di prendere visione. L'effettuato deposito è reso noto al pubblico nei modi che saranno stabiliti nel regolamento di esecuzione della presente legge". (65)

Gli atti dei procedimenti amministrativi generali volti all'approvazione degli strumenti di piano, pertanto, sono accessibili agli interessati nelle particolari forme del deposito al pubblico del progetto di piano con i relativi elaborati, della pubblicazione dell'avvenuto deposito, della visione dello stesso da parte di ogni soggetto interessato. Non è previsto, pertanto, un diritto di effettuare copia dei documenti che compongono il piano in corso di approvazione(66).

Circa le informazioni di carattere psico-attitudinale, l' orientamento giurisprudenziale può ormai dirsi consolidato: nella struttura dei procedimenti di selezione le posizioni di terzi sono imprescindibilmente

coinvolte nel necessario giudizio di comparazione, per cui tale immancabile situazione non può in sè giustificare un generalizzato rifiuto di accesso agli atti per ragioni di riservatezza della sfera giuridica di altri candidati(67) perchè ciò in effetti, vanificherebbe il diritto di difesa da ritenersi prevalente (68); perciò l' esclusione del diritto di accesso in tale ambito è accordata caso per caso in quanto gli atti in oggetto si riferiscano effettivamente ad informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi, ossia riguardanti la sfera privata, personale o dati sensibili di tali soggetti.

E' inoltre ritenuto legittimo il differimento del diritto di accesso agli atti relativi ai lavori della Commissione esaminatrice di un concorso, fino al momento dell' esaurimento della procedura concorsuale, in quanto è finalizzato ad evitare intralcio allo spedito andamento delle operazioni e condizionamenti alle valutazioni della Commissione medesima (69).

La facoltà di differimento è prevista in via generale dal quarto comma dell' art 24 della L. 241/1990, per cui l' accesso ai documenti amministrativi

(67):Cons. Stato,Sez. VI,13 sett 1996,n° 1221

(68):Cons. Stato,Ad.Plen,4 feb 1997,n 5;Sez. V,10 feb 2000,n 737

(69):TAR Lazio,Sez. I quater,20 feb. 2004 n° 1596

non può essere negato ove sia sufficiente fare 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; inoltre, con l'emanazione del nuovo d.P.R. n. 184 del 2006 è stato eliminato il pericolo, da più parti lamentato, 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 (70). Il differimento può essere obbligatorio o facoltativo: è obbligatorio allorchè la scelta compiuta dal legislatore non consente alla Pubblica Amministrazione alcun margine di discrezionalità essendo la stessa obbligata al differimento; viceversa è facoltativo se l' Amministrazione possiede un potere discrezionale in ordine all' adozione del provvedimento di differimento, allorchè l' accesso possa impedire o gravemente ostacolare

lo svolgimento dell'attività amministrativa, mettendo a rischio interessi che il legislatore reputa meritevoli di maggiore tutela.(71).

L'art 24 della L. 241/1990 al settimo comma, chiarisce infine 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. 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'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

2.2: I REGOLAMENTI ATTUATIVI ED A DISCREZIONALITA' DELLE AMMINISTRAZIONI.

L' art 24 della L. 241/1990 al sesto comma prevede che 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 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;
- l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

- 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 indagini;

- 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;

- i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

E' opportuno chiarire che la fonte regolamentare da ultimo citata non deve essere confusa col D.P.R 12 aprile 2006, n. 184 recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, in quanto detto regolamento non concerne i limiti dell'accesso ma ha la funzione di integrare la fonte primaria con riguardo ai profili soggettivi, oggettivi e strumentali; differenziandosi in tal modo dal D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, ossia il regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, che invece, chiaramente, prevedeva all'art. 8 la disciplina dei casi di esclusione: tale articolo è stato assieme ad altri abrogato dal D.P.R 184/2006, ma i casi da esso previsti sono stati riportati nell' art 24, sesto comma della L. 241/1990 con l' ulteriore previsione in materia di contrattazione collettiva.

(72) La giurisprudenza ha voluto chiarire che dalla disciplina così delineata risulta che l' accesso ai documenti è regolato per alcuni tratti da fonti normative, per il resto è affidato alle scelte auto-organizzatorie delle singole Amministrazioni (...). Ciò indica che si è inteso definire in sede

normativa i profili garantiti dell' accesso, demandando alle singole Amministrazioni di modulare, nel rispetto di tali profili, le misure occorrenti per rendere in concreto i documenti accessibili (73).

Per quanto riguarda il riferimento all' esigenza di salvaguardare la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali, esso sembrerebbe rientrare nelle tematiche afferenti al segreto di Stato; in realtà non vi è unanimità sul punto: secondo autorevole dottrina, si tratterebbe di situazioni che potrebbero anche non investire la sicurezza dello Stato travalicando l' ambito del segreto (74) mentre secondo altri autori, tali situazioni si coordinerebbero comunque con la difesa dei segreti di Stato (75).

In riferimento al caso della politica monetaria e valutaria, problemi sorgevano in relazione all' oggettiva ampiezza di tale ambito e ciò nonostante il limite dei soli processi di formazione, determinazione e attuazione della politica monetaria e valutaria. Il Consiglio di Stato ha così precisato che la possibilità regolamentare per l' esclusione dell' accesso si

riferisce ai soli atti relativi ai processi di formazione e determinazione della politica monetaria e valutaria la cui pubblicizzazione può comportare turbative sui mercati monetari valutari e dei capitali, con compromissione delle relazioni internazionali.(76)

Con riguardo invece al limite dell'ordine pubblico e della prevenzione e repressione della criminalità sembrerebbe pacifico che ogni attività diretta a combattere il crimine e mantenere l'ordine pubblico non può essere oggetto di divulgazione, a meno di non voler rendere inefficace o vanificare l'azione amministrativa(77). In realtà, dal momento che il prezzo dell'esclusione è quello di un sacrificio costituzionalmente garantito, può suscitare qualche perplessità il riferimento all'ordine pubblico, nozione che non compare mai nel testo Costituzionale e che, per la forte discrezionalità che la connota, può prestarsi a letture fortemente espansive e non coerenti ad esigenze di garanzia(78). Sul punto, il Consiglio di Stato sottolinea che la regola generale è l'eccezionalità dei casi di esclusione (79) e che, sia nella determinazione delle categorie di

(76):Cons. Stato, Ad. Gen. 20 luglio 1995 n° 66

(79):Ad. Plen 4 feb 1997 n° 5

documenti, sia nel concreto esercizio del potere di diniego, limitazione o differimento dell' accesso, l' Amministrazione deve attenersi al principio della stretta connessione, di contenuto e temporale, del documento richiesto agli interessi dei quali l' ordinamento prevede la tutela (80).

Per quanto concerne il settore afferente alla contrattazione collettiva, tale previsione mancava nel D.P.R 352/1992 essendo stata in seguito introdotta col D.P.R 184/2006: trattasi di un particolare limite legale di carattere oggettivo alla ostensibilità di documenti amministrativi riguardanti le suddette attività nella delicata fase della negoziazione, al fine di evitare pressioni e condizionamenti derivanti dalla conoscenza di tali documenti (81) .

Lasciando da parte la previsione circa l' ambito della riservatezza che sarà affrontata nel paragrafo successivo, un decreto di recente promulgazione, il DM n° 177 del 24 ottobre 2014, ha individuato nuove categorie di documenti sottratti all'accesso, modificando il precedente DM n° 603/1996

(82): un' esclusione dovuta all' esigenza di salvaguardare la sicurezza, la

(80):Ad. Gen.27 gen 1994,n° 16

(82):Regolamento per la disciplina delle categorie di documenti sottratti all'accesso

difesa, l' esercizio della sovranità nazionale nonché la continuità e correttezza delle relazioni internazionali, sottraendo così all' accesso categorie di documenti riguardanti attività investigative, ispettive, cooperative, strategiche di organismi sia nazionali che esteri e con la previsione che almeno ogni due anni dall' entrata in vigore del presente regolamento, l' Amministrazione finanziaria verifica la congruità di tali esclusioni nonché lo stato di attuazione della normativa emanata, apportando le modificazioni ed integrazioni ritenute necessarie con le medesime modalità e forme del presente regolamento.(83).

2.3: DIRITTO DI ACCESSO E RISERVATEZZA.

Numerose e ricorrenti le difficoltà applicative che sorgono in relazione al difficile bilanciamento tra le esigenze di trasparenza poste dal diritto di accesso e l'interesse alla riservatezza dei soggetti estranei alla Pubblica Amministrazione che non intendono veder divulgate notizie personali.

Numerosi e ricorrenti sono perciò stati anche gli interventi in materia, soprattutto in considerazione del fatto che la Pubblica Amministrazione non soggiace più alla regola del segreto: l'art 15 del D.P.R 3/1957 (84), il quale statuiva che l'impiegato era vincolato al segreto d'ufficio e dunque non poteva 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 terzi, è stato sostituito dall'art. 28 L. n. 241/90, in virtù del quale si è capovolto l'originario regime del rapporto tra segreto e trasparenza; il che, si può dire, ha costituito ciò che poi avrebbe posto le premesse del conflitto tra accesso e riservatezza(85).

(84):Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato

Partendo dall'esame della soluzione scelta dall'art. 24 della legge 241/90, la prevalenza del diritto di accesso era ancorata a determinate condizioni e l' art 8 del D.P.R 352/1992 aveva poi ribadito tale impostazione aggiungendo che fuori dai suddetti limiti, la prevalenza sarebbe stata accordata al diritto alla riservatezza: la disciplina così delineata prevedeva perciò che l' accesso, pur teoricamente precluso allorchè riguardante dati riservati di terzi, persone, gruppi o imprese, andava assicurato - nella meno invasiva forma della visione, senza estrazione di copia - allorchè necessario per la cura o difesa di interessi giuridici(86).

Con la L. 675/1996 in materia di trattamento dei dati personali s'innescarono una serie di problemi, in quanto essa non abrogava la disciplina contenuta nella L. 241/90, ma al tempo stesso determinava una variazione nell'orientamento giurisprudenziale dell'epoca, culminato nella decisione del Consiglio di Stato del 26 gennaio 1999 n. 59, la cui massima suona così:

“ a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 675 del 1996, nel caso di

richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali relativi a terzi posseduti da una p.a., il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una disposizione di legge espressamente consenta al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto di richiesta”. (87)

In sostanza, la soluzione interpretativa proposta dal Consiglio di Stato, che prese il nome di “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 trattabili. (88).

Il quadro normativo mutò ulteriormente con il D.Lgs. n° 135/1999, il cui art 16 prevedeva riguardo ai dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, che il trattamento era consentito se il diritto da far valere o difendere... è di rango almeno pari a quello dell’ interessato: il legislatore

ha quindi ritenuto di dettare una regolamentazione ad hoc per per questa specifica categoria di dati sensibili che richiedono una rafforzata garanzia di adeguata protezione senza che ciò implichi, peraltro, la relativa sottrazione ad ogni forma di disvelazione... la disvelazione del dato non è automatica ma presuppone una ponderazione comparativa dei diritti antagonisti (89); tale valutazione non deve essere astatta ma deve rivolgersi in concreto agli interessi in gioco, tenendo perciò conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare la singola fattispecie concreta.

Tale impostazione è stata però successivamente modificata dal D.Lgs. 30 giugno 2003 n° 196, cd Codice della privacy, il quale in relazione al diritto di accesso prevede che fatto salvo quanto previsto dall' art 60... i presupposti, le modalità e i limiti per l' esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla L. 241/1990 e successive modificazioni, e dalle altre disposizioni in materia nonchè dai relativi regolamenti di attuazione, 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(90); mentre il seguente e già richiamato art 60, con riguardo alla categoria dei dati sensibili, dispone che quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che s' intende tutelare con la richiesta di accesso, 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; l' interessato inoltre ha il diritto di ottenere la conferma dell' esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro comunicazione in forma intellegibile. (91).

Ma l' attuale assetto normativo deriva dalla riformulazione degli artt 22, 24 e 25 della L. 241/1990 per opera del Legislatore del 2005 che ha ridefinito la figura di controinteressato, escluso dall' accesso documenti amministrativi contenenti informazioni psico-attitudinali relative a terzi nei procedimenti selettivi nonché informazioni riguardanti la vita privata o la

(90):art 59, D.Lgs n° 196/2003

(91):art 7 D.Lgs n° 196/2003

riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese e associazioni con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale, fermo restando 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 e 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 codice della privacy, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.⁽⁹²⁾ Infine, la nuova formulazione dell'art 25 prevede una forma di coordinamento tra la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e il Garante della privacy che consiste in un parere obbligatorio ma non vincolante (e peraltro acquisibile implicitamente con il meccanismo del silenzio-assenso) quando l'una o l'altra autorità è chiamata ad esprimersi su ipotesi di accesso a documenti amministrativi contenenti dati sensibili che si riferiscono a soggetti terzi. ⁽⁹³⁾.

(92):artt 22 e 24 L. 241/1990, modificata dalla L.15/2005

Quindi, riassumendo, oggi la legge prevede diversi tipi di tutele per il bene riservatezza:

1- dati super-sensibili : si tratta delle notizie inerenti lo stato di salute e la vita sessuale degli individui; essi sono ostensibili se coinvolgono diritti della personalità, con cui s'intende un complesso di situazioni giuridiche strettamente collegate al concetto di persona, diritti fondamentali e inviolabili o comunque di pari rango a quello della riservatezza;

2- dati sensibili : riguardano le informazioni circa l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche o l'appartenenza a organizzazioni o associazioni di tal genere; esse sono ostensibili nei limiti in cui sia strettamente indispensabile per curare o difendere i propri interessi giuridici (non sono peraltro considerati sensibili i dati patrimoniali);

3- dati comuni : ossia tutte quelle informazioni, come nome, cognome, partita I.V.A., codice fiscale, indirizzo, numeri di telefono, numero patente, che consentono di individuare una persona fisica o giuridica, sia essa anche

un ente od associazione; essi sono ostensibili se la loro conoscenza è necessaria alla difesa dei propri interessi giuridici.

Per concludere quindi, la nuova disciplina contenuta nell' art. 24 della L. n. 241 del 1990, come sostituito dalla L. n. 15 del 2005, appresta al diritto di accesso una tutela più ampia che in passato, sotto due distinti profili:

a) l'individuazione dei casi in cui l'accesso può essere escluso per ragioni, tra le altre, di riservatezza deve aver luogo con il regolamento governativo [comma 6 lett. d)], mentre alle singole amministrazioni viene sottratta ogni potestà d'intervento in materia; tale conclusione si trae inequivocabilmente dalla scomparsa, nel nuovo testo normativo, della disposizione in precedenza contenuta nel comma 4 (obbligo per le singole amministrazioni 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"), mentre la nuova simile disposizione ora introdotta nel comma 2 (Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti

da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1") è tuttavia riferita alle sole ipotesi di cui al comma 1, tra le quali non rientra la tutela della riservatezza»;

b) mentre nell'originaria versione dell'art. 24, secondo quanto prevedeva il comma 2 lett. d), l'accesso a documenti riservati era limitato alla sola visione degli atti amministrativi necessari alla cura dei propri interessi, nell'attuale versione dell'art. 24, come sostituito dall'art. 16 l. n. 15 del 2005, tale previsione è stata sostituita dal nuovo comma 7, a mente del quale 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'onnicomprensivo 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 (94).

2.3.2: L'OPPOSIZIONE DEL CONTROINTERESSATO

Pertanto, ogni qualvolta la Pubblica Amministrazione si trovi di fronte ad una richiesta di accesso ed individui una possibile lesione della riservatezza, deve provvedere a notificare l'avvenuta richiesta di accesso a tutti gli eventuali controinteressati: dal giorno della ricezione di tale comunicazione, essi hanno 10 giorni di tempo per presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla relativa richiesta di accesso; qualora il controinteressato non risponda entro il suddetto termine, la Pubblica Amministrazione potrà legittimamente decidere in merito alla richiesta. (95)

Inoltre la documentazione presentata dal controinteressato deve essere valutata dalla Pubblica Amministrazione che ha il compito di verificarne la pertinenza all'oggetto del procedimento: essa deve pertanto 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 in comportamenti meramente emulativi (96).

E' quindi evidente che la proposizione di un'istanza di accesso determina a sua volta l'avvio di un procedimento amministrativo, con conseguente dovere dell'Amministrazione di inviare la relativa comunicazione ai controinteressati; trattasi in effetti di un adempimento non da poco, specie nei casi in cui siano coinvolti molti soggetti che vantino un interesse opposto a quello di chi ha presentato l'istanza. La predetta comunicazione dovrà ovviamente contenere 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(97). Il problema configurabile riguarda quindi il caso di mancata comunicazione al controinteressato: è indubbio che concedere in visione i documenti senza aver assegnato il termine previsto dalla legge per l'opposizione ovvero senza che vi sia stata alcuna comunicazione potrebbe configurare una

grave violazione alla privacy ed alla riservatezza del terzo, oltre che determinare una responsabilità della Pubblica Amministrazione sotto il profilo risarcitorio, in quanto si deve ritenere che in tali casi l'accesso, laddove consentito, sia illegittimo(98).

D' altra parte non può comunque ritenersi condivisibile la prassi di sottrarre indiscriminatamente all'accesso tutti i documenti di cui il controinteressato chiedi la segretezza: la tutela accordata a quest' ultimo, infatti, non esime l'Amministrazione dal verificare da un lato l'effettività delle ragioni di riservatezza che vengono addotte e dall'altro, la sussistenza di esigenze del soggetto istante all'accesso.

2.4: ACCESSO E SEGRETEZZA.

L'art 24, primo comma della L. 241/1990 prevede l' esclusione dell' accesso non solo per i documenti coperti da segreto di Stato, ma anche nei

casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo e dalle pubbliche amministrazioni: ci si riferisce in particolare ai segreti industriale, professionale, bancario, istruttorio e d'ufficio.

In linea di principio, questi ultimi sono destinati a soggiacere al diritto di accesso nel caso in cui i documenti in oggetto siano necessari per tutelare gli interessi giuridicamente rilevanti del richiedente l'accesso mentre, al contrario, le notizie coperte da segreto non possono in alcun modo costituire oggetto di accesso(99).

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza è mutata nel tempo.

Per quanto riguarda il segreto industriale in un primo momento il coordinamento tra questo e il diritto di accesso è stato garantito attraverso la mera visione degli atti e non l'estrazione di copie (100). In seguito i giudici hanno 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(101) ovvero riguardanti il

(100): Tar Lazio, sez. III, 7 agosto 1998, n. 1968

(101): Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 18 febbraio 2003, n. 210

“know how” aziendale o scoperte scientifiche(102), orientamento confermato anche in recenti pronunce(103) al fine di evitare che operatori economici in diretta concorrenza tra loro possano utilizzare l’accesso per giovare delle specifiche conoscenze possedute da altri, al fine di conseguire un indebito vantaggio commerciale all’interno del mercato.

(104)

Per quanto invece concerne il segreto professionale, interessante è la disciplina prevista in materia di pareri legali: l’ art. 2 del D.P.C.M. 26 gennaio 1996, n. 200 (rubricato categorie di documenti inaccessibili nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall’ordinamento), prevede che ai sensi dell’art. 24, comma 1, della L. 241/1990, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti tra difensore e difeso, sono sottratti all’accesso i seguenti documenti:

a) pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza;

b) atti defensionali;

(102):Tar Puglia, Bari, sez. I, 6 giugno 2007, n. 1473

(103):Tar Lombardia, sez. III, 15 gennaio 2013, n. 116

c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b).

I pareri legali sono inoltre sottoposti al segreto professionale di cui all'art. 622 c.p. e art. 200 c.p.p (“regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso”). In via generale, la giurisprudenza e la dottrina hanno ritenuto che 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 quando attengano alle tesi difensive in un procedimento giurisdizionale(105). In particolare il Consiglio di Stato(106) ha affermato che nell'ambito dei documenti sottratti all'accesso rientrano gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione, trattandosi di un segreto che gode di una tutela qualificata, dimostrata dalla specifica previsione degli articoli 622 del codice penale e 200 del codice di procedura penale. Infatti, l'art. 2 del D.P.C.M. 200/1996 ha una portata generale, codificando il principio, valevole per tutti gli avvocati, siano essi

(106):Consiglio di Stato ,sez. VI, decisione 30.09.2010,n° 7237

del libero foro o appartenenti ad uffici legali di enti pubblici, secondo cui, essendo il segreto professionale specificamente tutelato dall'ordinamento, sono sottratti all'accesso gli scritti defensionali (107); tale orientamento chiaramente risponde ad elementari considerazioni di salvaguardia della strategia processuale della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto e, tanto meno al proprio contraddittore, attuale o potenziale, gli argomenti in base ai quali intende confutare le pretese avversarie(108).

Il Consiglio di Stato ha infine chiarito che in riferimento a pareri legali diversi da quelli defensionali, il diritto all'accesso deve essere escluso per quelli resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso o dopo l'inizio di tipiche attività pre-contenziose in quanto non destinati a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma miranti a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi; nonchè per i pareri resi nella fase intermedia, ovvero quella successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento ma precedente l'instaurazione di un giudizio oppure l'avvio

dell'eventuale procedimento pre-contenzioso, in quanto, in tali casi, il ricorso alla consulenza legale persegue lo scopo di consentire all'amministrazione di articolare le proprie strategie difensive, in ordine ad un lite che, pur non essendo ancora in atto, può considerarsi quanto meno potenziale(109).

Con riguardo invece al segreto bancario, la comunicazione a terzi di dati personali relativi a un cliente è ammessa se lo stesso vi acconsente o se ricorre uno dei casi in cui il trattamento può essere effettuato senza il consenso oppure quando è ritenuto doveroso perchè richiesto dalla legge (ad esempio, in materia di contrasto del riciclaggio o per l' accertamento e la repressione di violazioni tributarie), in quanto tale segreto si sostanzia nel dovere della banca di mantenere il riserbo in ordine alle notizie riguardanti i clienti nell'esercizio dell'attività bancaria, rispetto alle quali sussiste un interesse meritevole di tutela, a che non siano divulgate o comunicate a terzi.

La banca è però obbligata, in qualità di titolare del trattamento, a fornire

idoneo riscontro alle richieste di accesso avanzate dagli interessati con riferimento ai dati personali che li riguardano tramite l' estrapolazione degli stessi dai propri archivi e la comunicazione in forma intellegibile al richiedente (110); inoltre, nel caso in cui la documentazione contenga dati personali relativi a soggetti terzi, questi devono essere oscurati.(111)

Diverso invece è il caso del diritto di accesso alla documentazione bancaria previsto dall'art. 119 del TUB: quest'ultimo riconosce al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo e a chi subentra nell'amministrazione dei suoi beni, il diritto di ottenere copia di atti o documenti bancari senza limitazioni rispetto all'ostensibilità delle informazioni contenute nella documentazione richiesta (ivi compresi dati personali relativi a terzi che dovessero esservi contenuti), neanche nelle forme di un parziale oscuramento delle informazioni stesse; inoltre il suo esercizio, a differenza di quanto previsto dall' art. 7, prevede il pagamento delle spese a carico del cliente. (112).

Per quanto invece concerne il segreto istruttorio, esso è previsto dall'art.

(110): art 7 D.Lgs 196/2003

(111):Prov. 9 novembre 2006, doc. web n. [1366189](#)

(112):25 ottobre 2007 G.U. n. 273 del 23 novembre 2007

329 c.p.p. secondo cui gli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti da segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Aggiunge la stessa norma che anche quando gli atti non sono più coperti da segreto, il pubblico ministero, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, può disporre con decreto motivato l'obbligo del segreto per i singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone; ugualmente può disporre il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni.

È però considerato illegittimo il diniego di accesso ad atti che si sorregga sul solo rilievo della pendenza di un'indagine penale, non potendosi invocare la causa di esclusione dell'accesso ex art. 24, comma 6, lett. c), della l. n. 241/1990, afferente ai documenti relativi a strutture, mezzi, azioni, ecc., strettamente strumentali all'attività di polizia giudiziaria e conduzione delle indagini. Non ogni denuncia di reato presentata dalla P.A.

all’Autorità giudiziaria costituisce infatti atto coperto da segreto istruttorio e – come tale – è sottratta all’accesso (113); in generale, in tema di diritto di accesso di atti riguardanti una denuncia di reato, ai fini della valutazione dell’ammissibilità o meno dell’istanza ostensiva, debbono distinguersi tre ipotesi:

a) quella in cui gli atti siano stati delegati dall’Autorità giudiziaria, nel qual caso l’ostensione non sarà possibile;

b) quella in cui gli atti coincidano con le *notitiae criminis* poste in essere dagli organi comunali nell’esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria ad essi attribuite specificamente dall’ordinamento, nel qual caso, parimenti, l’ostensione non è possibile;

c) quella in cui, infine, ci si trovi dinanzi ad atti di indagine e di accertamento, se del caso tradottisi in denunce all’Autorità giudiziaria, non compiuti dagli organi comunali nell’esercizio di funzioni di P.G., bensì nell’esercizio delle proprie istituzionali funzioni amministrative, nel qual caso non sussistono, per la giurisprudenza in esame, impedimenti ad

ammettere l'accesso su tali atti(114).

Infine, in riferimento al segreto d' ufficio, esso si concretizza nel divieto imposto al dipendente pubblico, di 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 nell'espletamento dei compiti istituzionali, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. (115)

Il segreto d'ufficio rappresenta, pertanto, un'ipotesi di limitazione del diritto di accesso agli atti amministrativi: al principio generale della trasparenza dell'attività amministrativa, si contrappone in ipotesi eccezionali e, quindi, non estensibili, il segreto della pubblica amministrazione in ordine ai documenti che sono da essa formati o da essa tenuti. La segretezza delle informazioni, nei casi di specifica previsione normativa, è preposta a salvaguardare interessi determinati e di preminente rilevanza rispetto a quelli che verrebbero, di contro, tutelati attraverso l'esercizio del diritto di accesso; e difatti la normativa statutaria prevede,

(114):T.A.R. Lazio Latina, Sez. I, Sentenza 16 gennaio 2014, n. 17

(115):art 28 L. 241/90

quale prerogativa del consigliere regionale, il diritto di visionare anche gli atti e i documenti che, in base alla legge, sono qualificati come riservati con l'obbligo di mantenerne la segretezza. Tale norma, quindi, attraverso un'operazione di bilanciamento di esigenze contrapposte, quella di consentire al consigliere la piena esplicazione dei compiti istituzionali e quella di impedire la divulgazione di documenti riservati, riconosce al consigliere il diritto di visionare documenti riservati, prevedendo espressamente l'obbligo di mantenere la segretezza degli stessi(116).

2.5: CASI PARTICOLARI

Con Sentenza n. 4122 del 12 luglio 2012 il Consiglio di Stato accoglie la richiesta di un dipendente delle forze dell'ordine per la riforma della sentenza del TAR Emilia Romagna, n. 185 del 2011 con la quale lo stesso TAR affermava il diniego di accesso ai documenti del proprio fascicolo personale e /o relativi ad indagine amministrativa. Il T.A.R. Emilia-

(116):Stat.,art. 30, commi 3 e 4;L.241/1990,art. 24;d.lgs. 196/2003, artt. 59 e 60; d.p.r. 3/1957, art. 15;reg. org. giunta, art. 455;reg. org. cons., art. 390

Romagna respingeva l'impugnativa proposta dall'interessato avverso le predette determinazioni, sul rilievo che i documenti in questione non sono ostensibili perché, ai sensi dell'art. 2 del d.m. n. 415 del 1994 recano riferimento a fatti e situazioni per la cui conoscenza si rende necessario il possesso del nulla osta di sicurezza (n.o.s.). Il T.A.R. rilevava, inoltre, che non era stato evidenziato l'eventuale rilevanza del contenuto di detti documenti agli effetti della necessità di cognizione in relazione alla posizioni soggettive da tutelare. Secondo il Consiglio di Stato è illegittimo il diniego espresso dal Ministero dell'interno in merito all'istanza sopra citata con riferimento al fatto che:

a) la classifica di "riservato" apposta sugli atti di cui è domandato l'accesso - riconducibili, pertanto, agli atti di cui agli artt. 2 e 3 del d.m. 10 maggio 1994, n. 415, recanti l'elenco di categorie di documenti inaccessibili per motivi attinenti rispettivamente "alla sicurezza, alla difesa nazionale ed alle relazioni internazionali" e "alla sicurezza pubblica" ovvero alla "prevenzione e repressione della criminalità" - non preclude

con carattere assoluto la cognizione degli stessi, a fronte delle necessità di difesa degli interessi giuridici del richiedente. In proposito il combinato disposto di cui all'art. 3 lett. nn) e 16 del D.P.C.M 24 febbraio 2006, n. 46 sanciscono infatti che, ove sussista la necessità di conoscere, l'accesso alle informazioni con detta classifica è consentita indipendentemente dal possesso del n.o.s. rilasciato dall' Autorità nazionale di sicurezza, a differenza degli atti;

b) la riconduzione dei documenti in talune delle categorie elencate all'art. 24 del l. n. 241 del 1990, agli effetti dell'inibitoria di accesso, non preclude in assoluto la conoscenza degli atti da parte dei soggetti a ciò interessati e ciò sul rilievo che l'art. 24, l. n. 241 del 1990 opera un prudente bilanciamento fra i due contrapposti interessi inerenti alla riservatezza ed alle esigenze di difesa, stabilendo che ove l'accesso sia necessario per "curare e difendere di propri interessi giuridici", tale ultima evenienza assume carattere prevalente sulla tutela della riservatezza.

Vanno pertanto annullati gli atti di diniego impugnati e va ordinato al

Ministero dell' Interno di consentire l'accesso per visione agli ulteriori documenti.(117)

In senso diverso invece si è espresso il Consiglio di Stato, Sez. VI, nella sentenza 28 settembre 2012 n. 5153, per cui è legittimo il provvedimento con il quale Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ha consentito ad una insegnante il diritto di accesso soltanto parziale - senza indicazione dei dati anagrafici dei soggetti dichiaranti e delle date in cui i singoli incontri si sono svolti - agli atti amministrativi relativi al procedimento di trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale della medesima insegnante, contenenti le dichiarazioni rese da altri insegnanti, e dai genitori di alcuni allievi, al fine di evitare la automatica individuazione dei nominativi dei soggetti interessati; in tal caso, infatti, il diniego parziale della P.A. deve essere valutato ai sensi degli articoli 24, comma 6, lett. d), della L. agosto 1990, n. 241, nonché 2 e 3 del D.M. n. 757 del 4 novembre 1994, che esplicitamente precludono l'accesso ai documenti, la cui conoscenza possa essere causa di violazione

della privacy, ma anche di pressioni o azioni pregiudizievoli da parte del destinatario delle dichiarazioni . Ha osservato la Sez. VI che le disposizioni in materia di diritto di accesso mirano a coniugare l'esigenza della trasparenza e dell'imparzialità dell'Amministrazione con il bilanciamento da effettuare rispetto ad interessi contrapposti e fra questi – specificamente – quelli dei soggetti "individuati o facilmente individuabili"...che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza" (art. 22 cit., comma 1, lettera c); il successivo articolo 24 della medesima legge, che disciplina i casi di esclusione dal diritto in questione, prevede al sesto comma casi di possibile sottrazione all'accesso in via regolamentare e fra questi – al punto d) – quelli relativi a "documenti che 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 di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono".

In via attuativa, il D.M. 4 novembre 1994, n. 757 (regolamento concernente le categorie di documenti, formati o stabilmente detenuti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sottratti al diritto di accesso), inserisce fra tali categorie i documenti contenenti le richieste di intervento dell'Ispettorato del Lavoro, nonché i documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi. In rapporto a tale quadro normativo, anche la giurisprudenza ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso della documentazione acquisita, ad esempio, dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata (118).

A non diverse conclusioni si presta l'attività degli ispettori in materia scolastica, tenuto anche conto delle peculiari esigenze di tutela di soggetti minori, di cui sia stata segnalata la già compromessa serenità di rapporti con uno o più docenti, ancora in servizio nell'Istituto.(119)

Interessante risulta infine il bilanciamento tra diritto di accesso,

(118):cfr., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65,
e 19 novembre 1996, n. 1604

riservatezza e diritti fondamentali evidenziato dalla giurisprudenza nella sentenza Tar Puglia-Bari, Sez. II, Sentenza numero 872 del 2 maggio 2012: con il presente ricorso un genitore ha chiesto l'annullamento del provvedimento di diniego dell'istanza di accesso ai documenti e l'accertamento del diritto di accesso alla documentazione concernente la situazione universitaria della figlia, deducendo di essere divorziato dal coniuge e di trovarsi nell'impossibilità di conoscere l'effettiva iscrizione della figlia all'Università e gli esami eventualmente sostenuti anche al fine di verificare la veridicità di tale assunto e conseguentemente la legittimità della partecipazione alle spese che gli vengono richiesti a tale titolo ed al riguardo la controinteressata figlia, maggiorenne, si è opposta alla richiesta del genitore assumendo di essere iscritta al terzo anno del corso di Laurea in ingegneria dei sistemi industriali ed elettronici di durata triennale della facoltà di Ingegneria presso il Politecnico di..... e di aver sostenuto nove esami, depositando in giudizio un certificato della Direzione Didattica – Settore Segreteria Studenti del Politecnico di..... Orbene,

da tale certificazione risultava la suindicata iscrizione al terzo anno, ma mancava qualsiasi indicazione in ordine agli esami sostenuti e superati dalla figlia. In proposito si osserva che la giurisprudenza amministrativa (120), in materia di accesso agli atti, ha ritenuto che la domanda di accesso:

a) deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica;

b) deve riferirsi a specifici documenti senza necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (121);

c) deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore;

d) 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 (122);

e) non può assumere il carattere di una indagine o un controllo ispettivo,

(120):ex multis Cons.St. n. 555/2006

(121):Cons.. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271

(122):C. Stato, sez. IV, n. 2283/2002

cui sono ordinariamente preposti organi pubblici, (123).

Pertanto il TAR ha ritenuto che, anche se il diritto di accesso è preordinato ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e a favorirne lo svolgimento imparziale, è indubbio che l'accesso è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti stessi, direttamente o indirettamente si rivolgono, e che se ne possano eventualmente avvalere per la tutela di una posizione soggettiva. Tale posizione, anche se non deve assumere necessariamente la consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo, deve essere però giuridicamente tutelata, non potendo identificarsi con il generico ed indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa.

In base alle supposte considerazioni, ha annullato l'impugnato provvedimento di totale diniego al diritto di accesso del genitore, sull'erroneo presupposto che tutti i dati richiesti siano inerenti alla sfera personale della studentessa e non possano essere rilasciati senza il suo specifico consenso, in quanto non tiene adeguatamente conto del rapporto

padre-figlia intercorrente tra controinteressata e ricorrente, che in quanto padre ha nei confronti della figlia sia pure maggiorenne non solo dei doveri, comprensivi anche dell'obbligo di contribuire alle spese per gli studi universitari, ma anche dei diritti, ivi compreso quello di conoscere anche gli elementi salienti della vita universitaria della figlia ai sensi dell'art. 30 della Costituzione, che sancisce il diritto-dovere dei genitori di istruire ed educare i figli.

Pertanto il TAR ha accolto la domanda di accesso limitatamente alla visione ed all'eventuale rilascio di certificazione comprovante l'iscrizione in atto della figlia, nonché gli esami sostenuti con indicazione sia della data di svolgimento che della votazione riportata aggiornata alla data odierna.

Ha invece rigettato, in quanto non possono trovare accoglimento, tutte le ulteriori richieste di accesso formulate da parte ricorrente, in quanto esulanti dal perseguimento delle finalità che il genitore assume di perseguire ed attinenti alla sfera personale della studentessa.(124)

CAPITOLO III: FORME DI TUTELA.

3.1: Tutela non giurisdizionale; 3.2. Tutela giurisdizionale in sede amministrativa; 3.3: Tutela giurisdizionale risarcitoria; 3.4: Tutela giurisdizionale in sede penale; 3.5: Tutela amministrativa e giurisdizionale in sede comunitaria.

3.1: TUTELA NON GIURISDIZIONALE.

Mentre la versione originale della L. 241/1990 non prevedeva alcuna ipotesi peculiare di tutela non giurisdizionale del diritto di accesso, già nel 2000 venne introdotto il ricorso facoltativo e alternativo al difensore civico; la norma però destava perplessità soprattutto in riferimento al fatto che mancava un difensore civico a livello nazionale, e a livello locale non tutti i comuni avevano effettivamente nominato tale figura. Con l' avvento della riforma del Titolo V della Costituzione risultò infine necessaria una

rivisitazione della materia e ciò avvenne tramite la L. 15/2005: il nuovo testo prevede, nei casi di diniego o differimento, la facoltà d' invocare l' intervento del difensore civico (riguardo agli enti locali e alle regioni) o della Commissione per l' accesso ai documenti amministrativi (in riferimento alle amministrazioni dello Stato)(125).

La richiesta deve essere indirizzata al difensore civico territorialmente competente e, se non istituito, a quello superiore: tale richiesta di riesame sospende per 30 giorni il termine per agire davanti al TAR; inoltre, nell' ipotesi in cui il difensore civico o la CADA condividano la tesi dell' istante, ciò fa scattare il meccanismo del silenzio-assenso che l' Amministrazione può vanificare solo confermando motivatamente il diniego all' accesso.

Se il diniego è dovuto per ragioni di tutela di dati personali di terzi, la CADA richiede al Garante della privacy un parere non vincolante che s' intende reso dopo il decorso di 10 giorni; correlativamente, nelle ipotesi di accesso previste dal Codice della privacy, prima di decidere il garante deve

attendere 15 giorni il parere (obbligatorio ma non vincolante) del CADA.

(126) Sono comunque esperibili i rimedi amministrativi del ricorso in opposizione e del ricorso gerarchico, mentre deve ritenersi escluso il ricorso straordinario al Capo dello Stato: il problema dell' ammissibilità del ricorso gerarchico nella materia in esame, va esaminato alla luce di due norme di principio.

In primo luogo l' art 1 D.P.R n° 1199/1971 secondo cui il ricorso gerarchico è ammesso avverso tutti indistintamente gli atti amministrativi non definitivi; sicchè è irrilevante che per l' accesso manchi una norma specifica che lo preveda, dal momento che una norma specifica sarebbe stata necessaria solo nel caso in cui lo si fosse voluto non ammettere ma vietare.

In secondo luogo, l' art 20 della L. 1034/1971 da cui discende che avverso tutti indistintamente gli atti amministrativi non definitivi, l' interessato ha non solo facoltà di scegliere tra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale, ma può addirittura proporre contemporaneamente entrambi i ricorsi, con

conseguente parallelismo dei ricorsi stessi.

D' altra parte l' art 25 della L. 241/1990 prevede il ricorso al TAR ma non stabilisce che sia ammissibile solamente quello, esistono tante altre materie che prevedono il ricorso al TAR per le quali l' ammissibilità del ricorso gerarchico non è mai stata messa in dubbio (...).

La specialità in realtà è della materia, non del ricorso; nè a diversa conclusione può indurre il noto indirizzo giurisprudenziale che ha escluso l' esperibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato, in materia di accesso: tale esclusione è stata determinata non da un' incompatibilità giuridica tra accesso e ricorso straordinario, ma da una semplice incompatibilità pratica; e cioè dalla considerazione che il ricorso straordinario, non essendo sottoposto nelle sue varie fasi a termini perentori, è in concreto strutturalmente non idoneo a fornire il bene della vita ipotizzato dalla L. 241/1990, ovvero un accesso in un arco di tempo breve e predeterminato nel massimo(127).

Deve quindi concludersi che non sussista in astratto alcun motivo di ordine

giuridico per escludere che in materia di accesso sia ammissibile un ricorso di tipo amministrativo comunque, configurato o denominato.

E d' altra parte questa è sicuramente l' intenzione del legislatore che, nell' attuale testo dell' art 25 l. 241/1990, ha previsto un ricorso amministrativo al difensore civico o alla Commissione per l' Accesso ai Documenti Amministrativi(128).

3.2: TUTELA GIURISDIZIONALE IN SEDE AMMINISTRATIVA.

La tutela in sede giudiziaria rientra tra le materie esclusive del Giudice Amministrativo e ad esso può rivolgersi il richiedente l'accesso decorsi trenta giorni dalla data in cui gli è stato comunicato il diniego della Pubblica Amministrazione all'ostensione degli atti o dalla formazione del silenzio in caso di diniego tacito; il termine di trenta giorni è decadenziale, ma è comunque possibile presentare una nuova istanza in quanto il diritto di accesso ai documenti amministrativi si configura come un diritto soggettivo all'informazione, per cui le eventuali determinazioni negative, anche se divenute inoppugnabili per decorso del termine previsto dall'art. 116 del D.Lgs 104/2010 (che ha sostituito, abrogandoli, i commi 5-bis e 6 dell' art 25 L. 241/1990) non fanno venir meno, sul piano sostanziale, la posizione giuridica dell'interessato all'accesso potendo questi rinnovare l'istanza e riattivare la tutela giurisdizionale(129).

I rimedi avverso il diniego di esibizione di atti e documenti amministrativi,

sono rigorosamente e puntualmente disciplinati dall' art 116 del D.Lgs 104/2010 (attuativo dell' art 44 della L. 69/2009) il quale prevede, con una norma processuale di carattere speciale, una competenza del Giudice Amministrativo secondo regole peculiari diverse da quelle di carattere generale e difatti, in casi analoghi, la giurisprudenza ha sempre affermato che la specialità del regime esprime la volontà di assicurare la tutela solo nella sede ed in conformità del processo, previsti dalla normativa speciale (130); specialità che si sostanzia anche in una tutela particolarmente spedita:

- il termine per la notifica del ricorso è di 30 giorni mentre quello ordinario è il doppio;
- la durata del giudizio è di 30 giorni sia in primo che in secondo grado, a partire dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso;
- il termine di appello è anch' esso di 30 giorni anzichè 60 (131).

Sono in primo luogo legittimati ad utilizzare il rito accelerato dell' art 116, i soggetti titolari di una situazione giuridica legittimante l' accesso che

abbiano visto frustrata la propria istanza; nonché i controinteressati, cioè tutti quei soggetti che temano un un pregiudizio per effetto dell' ammissione dell' accesso e che siano nominativamente indicati nel provvedimento o agevolmente individuabili in base ad esso (132); mentre la legittimazione passiva spetta all' amministrazione intimata, anche qualora difenda per ragioni d' ufficio un interesse di un terzo.

Per cui, in caso di diniego, differimento o altra ipotesi non soddisfattoria, il soggetto legittimato attivamente ha l' onere di notificare il ricorso alla parte resistente e ad almeno uno dei controinteressati: inizialmente non c' era chiarezza circa il comportamento del giudice in caso di mancata notifica nei loro confronti, se avesse dovuto disporre l' integrazione del contraddittorio anzichè dichiarare l' inammissibilità del ricorso (133); poi però, grazie all' intervento dell' art 116 la questione appare risolta, in quanto esso dispone che quando il ricorso sia stato proposto solo contro taluno dei controinteressati, il presidente o il collegio ordina l' integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri.

Le parti possono stare in giudizio tramite un difensore o personalmente; nel caso della Pubblica Amministrazione, questa può farsi rappresentare anche da un proprio dipendente con la qualifica di dirigente. (134)

Il ricorso deve essere notificato entro 30 giorni, ma, come già accennato, la decorrenza del termine per l'impugnativa di un atto di diniego dell'accesso non preclude il nuovo esercizio del diritto all'informazione da parte del titolare (135): l'unica eccezione alla riapertura dei termini è costituita dall'ipotesi di nuovo diniego meramente confermativo del precedente, ovvero un'atto che senza alcuna nuova valutazione, si limita a richiamare ricordandone il contenuto, un precedente provvedimento (136).

Inoltre il Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza del 13 gennaio 2014 ha affermato che in caso di provvedimento di diniego espresso, tardivamente intervenuto, non è ammissibile ritenere che la P.A. si sia pronunciata al solo fine di confermare il silenzio mantenuto legittimando un comportamento che viola l'obbligo di provvedere: in tal caso, la giurisprudenza prevalente ritiene che tale atto possa essere impugnato nell'

(135):Cons. Stato Sez IV 22 gen 1999 n 56, 16 apr 1998 n 641

(136):Cons. Stato Sez IV 6 ago 1997 769

ambito del giudizio promosso avverso il silenzio-rigetto, mediante lo strumento dei motivi aggiunti, esperibili entro 30 giorni dal provvedimento espresso. E' inoltre ammissibile agire con un unico ricorso contro una pluralità di dinieghi posti da diverse amministrazioni, qualora sussista un rapporto di palese connessione oggettiva tra gli stessi, tutti concernenti procedimenti di accesso aventi ad oggetto i medesimi atti ed avviati con istanze di uguale contenuto, per ragioni di economia processuale (137).

Il ricorso deve avere ad oggetto l' esibizione degli stessi documenti già demandati all' amministrazione: poichè il contenzioso ex art 25 della L. 241/1990 (e quindi, del successivo art 116 L. 69/2009) si radica sul rifiuto opposto alla domanda di accesso e poichè in tale domanda l' interessato deve identificare i documenti oggetto della richiesta, non è evidentemente ammissibile la pretesa in sede giurisdizionale, di ottenere la visione di atti ulteriori o diversi rispetto a quelli originariamente individuati (138).

E' altresì prevista la possibilità di innestare ricorso incidentale in pendenza di giudizio principale cui la richiesta di accesso è connessa, attraverso

(137):TAR Lazio Roma Sez I ter 26 nov 2002 n 3551

(138):Cons. Stato Sez VI 24 mag 2002 n 2831

deposito dell'istanza presso la segreteria della sezione TAR cui è assegnato il ricorso principale e previa notificazione all'amministrazione e ai controinteressati, sempre nel termine di 30 giorni. L'istanza incidentale è decisa con ordinanza o sentenza a seconda del carattere interlocutorio o decisorio della pronuncia, ma considerato che con essa il giudice decide, se pure in via incidentale, sull'istanza di ostensione, la pronuncia nonostante abbia veste di ordinanza, ha nella sostanza natura di sentenza e in quanto tale è impugnabile (139).

Con riguardo al procedimento principale, decide il Giudice Amministrativo in camera di consiglio dopo avere ascoltato i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta, assumendo la decisione in forma semplificata e pertanto la relativa motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo o se del caso, al precedente conforme; se il giudice decide accogliendo la istanza di accesso in toto o in parte, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti(140).

Se al contrario il giudice rigetta l'istanza, l'interessato può impugnare tale decisione davanti al Consiglio di Stato entro 30 giorni e si applica la disciplina del rito speciale ex art 116 della L. 69/2009 ma la difesa personale non è consentita(141).

Infine, con riferimento alle spese di giudizio, nel silenzio della legge trovano applicazione le regole generali del processo amministrativo anche se la giurisprudenza ha spesso optato per l'applicazione rigorosa del principio secondo cui le spese seguono la soccombenza(142), ovvero l'onere derivante dall'art 91 c.p.c, salvo la possibilità di compensazione parziale o totale nei casi previsti dall'art 92 ,II, c.p.c (143).

3.3: TUTELA GIURISDIZIONALE RISARCITORIA.

L'azione per il risarcimento del danno può essere esperita dal soggetto richiedente inutilmente l'accesso, oppure dal terzo titolare di una posizione oppositiva all'ostensione del documento: nel secondo caso trattasi di diritto perfetto, mentre nel primo caso la giurisprudenza è ancora incerta sulla qualificazione in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, (mariani) Secondo parte della dottrina si instaurerebbe tra il richiedente e l'amministrazione un rapporto fondato sulla disciplina delle obbligazioni in generale e perciò di tipo contrattuale; tale tesi fonda le sue radici negli obblighi di correttezza e buona fede cui sarebbe tenuta la Pubblica Amministrazione la quale potrebbe dimostrare l'esclusione della propria responsabilità in quanto dovuta a causa non imputabile alla stessa e pertanto, sulla scia di tale orientamento una recente ed attenta dottrina considera la responsabilità da illegittimo diniego di accesso agli atti quale responsabilità da contatto sociale(144).

Altri hanno invece delineato la responsabilità della Pubblica Amministrazione come extracontrattuale ovvero derivante da un danno ingiusto e da un dovere di non recare danno a terzi o di non ledere l'altrui sfera giuridica in seguito ad un comportamento doloso o colposo. Pertanto, importante è verificare se la lesione o l'alterazione di un bene debba considerarsi ingiusta in virtù dei principi e criteri risultanti dal diritto positivo; a questo, secondo tale orientamento, soccorre l'art. 2043, clausola generale della responsabilità civile e fattispecie aperta ove poter far confluire una serie di casi concreti(145).

Tuttavia, con riferimento alla responsabilità extracontrattuale si è criticato che il cittadino venga posto in difficoltà richiedendo quasi una prova diabolica attesa la complessità di provare la condotta, il danno ed il nesso tra la condotta e il danno stesso e pertanto, ai fini probatori per la configurazione del danno, potrà considerarsi sufficiente la prova di aver confidato su situazioni giuridiche poi disattese perché non conosciute a seguito di un diniego illegittimo di accesso agli atti amministrativi, ovvero

la prova della maggiore difficoltà od onerosità dell'esercizio di una attività lecita derivante da diniego illegittimo(146).

La domanda va proposta dinanzi al Giudice Ordinario, fatta eccezione per le ipotesi di giurisdizione esclusiva e per quelle in cui la giurisdizione sui diritti patrimoniali consequenziali è rimessa al Giudice Amministrativo (147), ed a tal proposito ci si domanda se il privato debba prima adire il Giudice Amministrativo e una volta ottenuta la sentenza di diniego adire il Giudice Ordinario al fine di ottenere il risarcimento del danno oppure se possa rivolgersi – in prima battuta – al Giudice Ordinario chiedendogli il risarcimento del danno.

Al momento non c'è prevalenza tra le due teorie(148). In ogni caso, è inammissibile proporre domande di annullamento di provvedimenti amministrativi diversi da quelli di diniego all'accesso, ovvero domande risarcitorie, seguendo la via del rito speciale disciplinato dall'art 116 del D.Lgs n° 104 del 2010 e ciò in quanto simili domande, esulando dall'ambito oggettivo per il quale è stato specificamente approntato un rito

accelerato e speciale, devono necessariamente essere introdotte con rito ordinario(149).

Gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria sono:

- l' ingiustizia del danno: nel caso dell' istante occorre che il diniego inerisca ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento, mentre per il terzo controinteressato occorre la lesione del diritto alla riservatezza;

- l' elemento soggettivo: nell' ipotesi di responsabilità aquiliana l' interessato deve provare la colpa o il dolo dell' amministrazione, mentre in caso di responsabilità contrattuale è prevista l' inversione dell' onere probatorio che l' amministrazione può superare solo dimostrando la scusabilità dell' errore;

- il nesso di causalità: che ricorre quando si verifica la lesione della situazione giuridicamente tutelata o del diritto alla riservatezza;

verificata l' esistenza di tali elementi, il danno verrà individuato in relazione al danno emergente e al lucro cessante in caso di responsabilità

aquiliana, mentre nell' ipotesi di responsabilità contrattuale verrà in rilievo la prevedibilità dell' errore e del conseguente danno. (150)

3.4: TUTELA GIURISDIZIONALE IN SEDE PENALE.

L' art 328 c.p., sanziona il pubblico ufficiale o l' incaricato di pubblico servizio che rifiuti illegittimamente di compiere un atto del suo ufficio che per ragioni di giustizia debba essere compiuto senza ritardo, oppure che entro 30 giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l' atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo(151).

Pertanto, il meccanismo sotteso alla configurazione del reato è innescato dalla richiesta di chi abbia interesse alla pratica. E poichè nel campo della prassi non vengono in considerazione interessi platonici o meramente contemplativi, l' interesse che deve animare il richiedente e che da costui

deve essere espresso nella richiesta è un interesse alla definizione della pratica (...), perciò si devono ritenere prive della tutela penale apprestata dall' art 328 c.p. tanto le richieste all' evidenza capricciose o irragionevolmente puntigliose sollecitanti alla Pubblica Amministrazione un' attività superflua e non doverosa, priva d' incidenza sul rapporto amministrativo, quanto quelle che non siano con percepibile immediatezza rivolte a sollecitare la definizione della pratica o a chiedere spiegazioni del ritardo. La richiesta postulata dalla norma, collegata com' è, da un lato ad un apprezzabile interesse del richiedente e dall' altro ad uno dei tre possibili sbocchi ipotizzati dalla norma - definizione della pratica, spiegazione del ritardo, sanzione penale in mancanza dell' una o dell' altra nel termine legale di giorni trenta - assume nella previsione di legge, natura e funzione di diffida ad adempiere(152).

Il reato a ben vedere, viene in rilievo anche a fronte di una richiesta di accesso avanzata dal privato: nell'ipotesi di mancata risposta espressa nel termine previsto, ai sensi del comma 4 dell'art. 25 della legge n. 241/90, la

(152):cfr Cass Sez VI, 9 mag 1998 u.p. Tulipani e Belinci

richiesta si intende respinta e unitamente al meccanismo del silenzio rigetto, scatterà a carico del funzionario inadempiente anche la sanzione penale di cui all'art. 328 co. 2 c.p.(153). Proprio per l' innescarsi di tale istituto, parte della giurisprudenza ha sostenuto che il reato non sarebbe mai configurabile in materia di accesso: scattando infatti il meccanismo del silenzio rigetto, un provvedimento negativo sarebbe stato pur sempre emesso dalla Pubblica Amministrazione e perciò scatterebbe la causa di giustificazione codificata dall'art. 51 c.p., costituendo un diritto, per la Pubblica Amministrazione, il potere di sostituire un provvedimento tacito a quello espresso(154); altra parte della giurisprudenza ha però replicato che il richiamo alla scriminante di cui all'art. 51 c.p. appare fuori luogo, giacchè il meccanismo del silenzio rigetto costituisce soltanto una *fictio iuris* e non manifestazione di un diritto attribuito alla Pubblica Amministrazione, che anzi ha pur sempre il dovere di concludere il procedimento mediante provvedimento espresso ex art. 2 co. 2 l. n. 241/90 (155).

(153):Il diritto di accesso dopo la L. 15/2005 Dott Aldo Ceniccola

(154):Trib. Piacenza 10.12.1993 in Foro it., 1994, II, 262

(155):Cfr. in tal senso Cass. pen. Sez. V

3.5: TUTELA AMMINISTRATIVA E GIURISDIZIONALE IN SEDE COMUNITARIA.

Anche in ambito europeo viene in rilievo il diritto ad una buona amministrazione ed all' accesso ai documenti, nonché il diritto di sottoporre al Mediatore i casi di cattiva amministrazione: l' art 7 del Regolamento n° 1049/2000/CE prevede il rimedio amministrativo della richiesta di riesame alla stessa Istituzione che ha denegato l' accesso.

Per quanto invece riguarda il Mediatore Europeo, esso è un organo europeo abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell' Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell' azione delle istituzioni o degli organi comunitari, salvo la Corte di Giustizia e il Tribunale di primo grado nell' esercizio delle loro funzioni giurisdizionali(156).

Egli procede, di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state

presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, alle indagini che ritiene giustificate, tranne quando i fatti in questione formino o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria. Se constatata un caso di cattiva amministrazione, ne investe l'istituzione interessata che dispone di tre mesi per comunicargli il suo parere; il Mediatore trasmette poi una relazione al Parlamento europeo e all'istituzione interessata, mentre la persona che ha sporto denuncia viene informata del risultato dell'indagine. Il Mediatore è nominato dopo ogni elezione del Parlamento europeo per la durata della legislatura ed il suo mandato è rinnovabile; inoltre ogni anno presenta una relazione al Parlamento europeo sui risultati delle sue indagini. Può infine essere dichiarato dimissionario dalla Corte di giustizia, su richiesta del Parlamento europeo, qualora non risponda più alle condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni o abbia commesso una colpa grave. Vale anche per lui il principio di indipendenza e perciò nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni da alcun organismo. Per tutta la durata del suo mandato, il

Mediatore non può esercitare alcuna altra attività professionale, remunerata o meno(157).

E' infine opportuno ricordare la possibilità dei cittadini dell' Unione Europea di rivolgersi alla Corte Europea dei Diritti dell' Uomo, con sede a Strasburgo e competenza sulle questioni concernenti l' interpretazione e applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo(158).

La Corte, che può essere adita solo dopo l' esaurimento delle vie di ricorso interne, non tratta ricorsi diretti contro privati o istituzioni private; la procedura è totalmente gratuita e la parte può stare in giudizio anche personalmente(159).

CONCLUSIONI

Dopo la presentazione del cd “ Rapporto Giannini” del 1976 con cui si auspicava una necessaria riforma radicale del nostro sistema amministrativo, con la L. 241/1990 e successive modifiche, peraltro anche molto recenti, si è voluto operare un profondo cambiamento nell’ organizzazione della Pubblica Amministrazione, riconoscendo un ruolo di primo piano ai diritti dei cittadini; in particolare, il principio della segretezza dell’ azione amministrativa è stato sostituito dall’ opposto principio della trasparenza e pubblicità della stessa.

Ciò ha portato a significative innovazioni nel contesto culturale e sociale, diffondendosi la concezione dell’ Amministrazione come “ casa di vetro “, suscettibile di un controllo democratico sullo svolgimento dell’ attività amministrativa e sulla sua conformità ai principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento.

Chiaramente, la piena attuazione del principio della trasparenza può essere

perseguita solo attraverso la partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, l'obbligo della motivazione e naturalmente tramite il diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi. E proprio in tal senso si sono mossi giurisprudenza e legislatore a partire dal 1990 fino ad oggi: ciò è dimostrato anche dal fatto che il diritto di accesso è stato previsto in senso ampio, visto che i limiti al suo esercizio vengono in rilievo solo laddove ci sia un diritto contrapposto di pari importanza o superiore.

Ed in fondo, già Kant nell'appendice della "Pace Perpetua" aveva affermato che "tutte le azioni relative al diritto di altri uomini la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste".

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE E CAPITOLO I

- (1): KELSEN, Teoria generale del diritto e dello Stato, Milano, 1952.
- (2): Cons. Stato sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173
- (3): T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 28 gennaio 2008, n. 594
- (4): T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 7 maggio 2007, n. 1263
- (5): Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5062, e sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393
- (6): Tar Veneto, sez. III, 8 maggio 2007, n. 1455
- (7): Tar Veneto, sez. I, 5 marzo 1997, n. 818
- (8): Tar Abruzzo, Pescara, 18 dic 1999 n 923 in juris data giuffrè.
- (9)(14): Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e i suoi limiti, Salvatore Bellomia, giuffrè editore 2000
- (10): Sez. V, 10 agosto 2007, n. 4411
- (11): Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1492
- (12)(22): Giornale di diritto amministrativo 3/2014, Il diritto di accesso agli atti, Gianluca Sgueo
- (13): Tar Toscana, sentenza 21 marzo 2013, n. 442
- (15): Cons. Stato sez VI 13 mag 2003 n 2549
- (16): Tar Lazio, sez. III, 1 febbraio 2007, n. 724
- (17): Tar Lazio, sez. I, 17 settembre 2013, n. 309
- (18): art 5, secondo comma, DPR n° 184 del 12 aprile 2006
- (19) (20): tema n° 61 di Francesco Lemetre, Delineate le differenze tra interessi collettivi e diffusi, si tratti in particolare della tutela dell' ambiente.
- (21): Cons stato sez. VI, 25 ottobre 2012, n. 5465; sez. V, 30 agosto 2013, n. 4321
- (23): A.M Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, 2010.
- (24): TAR Campania-Napoli, sez. V, sentenza 04.01.2007 n° 39
- (25): Sent. 3190 27 maggio 2011 V sez cons stato
- (26): Tar Veneto, 23 ottobre 1995, n. 1259
- (27): Cons. Stato, Ad. plen., 22 aprile 1999, n. 4
- (28): Tar Lazio-Roma, sez. II, 3 gennaio 2006, n. 2
- (29): Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 55 e Tar Lazio-Roma, sez. III, 13 luglio 2010, n. 24842
- (30): Cons stato sez VI 17 sett 2002 n 4711
- (31): Tar Toscana 6 dic 2004 n 6288
- (32): Tar Veneto sez III 29 nov 2004 n 4164
- (33): Cons. Stato sez VI 18 gen 1999 n 22
- (34) (41) (43): Il diritto di accesso dopo la riforma dell' azione amministrativa,

Marco Mariani, Giappichelli editore, 2005

(35) (37) (38) (44): Dispensa di diritto amministrativo, Prof. Daniele Bertuzzi, 2010

(36) (39) (42): Lineamenti del Diritto Amministrativo Cerulli Irelli, Ed. 2010

(40): Cons. Stato sez V 18 mar 2004 n 1417

(45): Sez. VI, 8 settembre 2003, n. 5034

(46): Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004, n. 7773; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 19 gennaio 2006, n. 58; Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034

(47): Tar Puglia, Lecce, 12 aprile 2005, n. 2067; Tar Marche, 3 aprile 2006, n. 101; Tar Molise, 13 gennaio 2006, n. 21

(48): Tar Piemonte, sez. II, 15 giugno 2000, n. 738; Tar Piemonte, sez. II, 13 ottobre 2003, n. 1224; Tar Puglia-Lecce, sez. I, 27 dicembre 2000, n. 3882; Tar Liguria, sez. I, 22 maggio 2006, n. 474

(49): Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471; Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879; Tar Campania, Napoli, 16 marzo 2006, n. 3026; Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855; Tar Sardegna, sez. II, 12 gennaio 2007, n. 29; Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846

(50): Tar Lazio, sez. III, 28 giugno 2006, n. 5272; Tar Lazio, sez. III, 16 giugno 2006, n. 4667

(51): Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5062

(52): Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515

(53): Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515

(54): Giornale di diritto amministrativo 3/2014 il diritto di accesso agli atti di Gianluca Sgueo

(55): Il diritto di accesso dopo la 15/2005, Dottor Aldo Ceniccola

(56): il diritto di accesso dopo la riforma dell' azione amministrativa, Marco Mariani Giappichelli editore 2005

CAPITOLO II

- (57): art 12 L. n° 801/1977
- (58)(99)(104): Giornale di diritto amministrativo 3/2014 il diritto di accesso agli atti di Gianluca Sgueo
- (59): Sent. Sez. Un. Cass. del 28.5.1998 n. 5292
- (60): Lineamenti del Diritto Amministrativo Cerulli Irelli, Ed. 2010
- (61): Brevi considerazioni sull' accesso agli atti del procedimento tributario di Marco di Siena
- (62)(63): segnalazione del Prof. Avv. Enrico Michetti della sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV del 31.7.2014
- (64): Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2013, n. 4821
- (65)(66): Inapplicabilità delle norme generali sull'accesso previste dalla L. n. 241/90 in accesso agli atti di adozione del pgr, piano governo territorio
- (67): Cons. Stato, Sez. VI, 13 sett 1996 n° 1221
- (68): Cons. Stato, Ad. Plen, 4 feb 1997 n° 5; Sez. V, 10 feb 2000 n 737; Sez. VI, 30 marzo 2001 n° 1882
- (69): TAR Lazio Sez. I quater 20 feb. 2004 n° 1596
- (70): Giampiero Paolo Cirillo, "Nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi"
- (71)(78): "Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e i suoi limiti" di Salvatore Bellomia, Giuffrè 2000
- (72)(81): Il diritto di accesso agli atti amministrativi di Daniele Giannini.
- (73): Cons. Stato, Ad. Plen. 2 luglio 2001 n° 5
- (74)(77): F. Cuocolo, "Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi", Giuffrè 1991; Caringella Garofali Sempreviva "L' accesso ai documenti amministrativi"
- (75): A.M. Alberti lezioni sul procedimento amministrativo, Giappichelli 1992; R. Scarciglia, "L' accesso ai documenti amministrativi"
- (76): Cons. Stato, Ad. Gen. 20 luglio 1995 n° 66
- (79): Ad. Plen 4 feb 1997 n° 5
- (80): Ad. Gen. 27 gen 1994 n° 16
- (82): Regolamento per la disciplina delle categorie di documenti sottratti all' accesso in attuazione dell' art 24, quarto comma della L. 241/1990
- (83): DM n° 177 del 24 ottobre 2014
- (84): Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato
- (85): G. TULUMELLO, Brevi note sull' attuale disciplina dell' accesso agli atti amministrativi, Giur. merito 2007
- (86): Cons. Stato Sez. VI 30 marz 2001, n° 1882
- (87): Consiglio di Stato del 26 gennaio 1999 n° 59
- (88)(97)(98): Il pendolo dell' accesso: tra diritto all' ostensione ed esigenze di riservatezza di Fabiana Misino e Rodolfo Murra
- (89): cons sta sez vi 30 marz 2001 n 1982
- (90): art 59, D.Lgs n° 196/2003

- (91):art 7 D.Lgs n° 196/2003
- (92):artt 22 e 24 L. 241/1990, modificata dalla L.15/2005
- (93):il diritto di accesso dopo la riforma dell' azione amministrativa, Marco Mariani Giappichelli editore 2005
- (94):Tar Piemonte, Sez. II, 25 febbraio 2006 n. 1127.
- (95):Dispensa di diritto amministrativo, Prof. Daniele Bertuzzi, 2010
- (96):TAR PUGLIA, Lecce, sez. II, 27/05/2006, n. 3080
- (100): Tar Lazio, sez. III, 7 agosto 1998, n. 1968
- (101):Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 18 febbraio 2003, n. 210
- (102):Tar Puglia, Bari, sez. I, 6 giugno 2007, n. 1473
- (103):Tar Lombardia, sez. III, 15 gennaio 2013, n. 116
- (105):N. Saitta, L' accesso ai pareri legali tra segreto professionale e trasparenza amministrativa, in www.lexitalia.it
- (106):Consiglio di Stato , sez. VI, decisione 30.09.2010 n° 7237
- (107):cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II, 14 maggio 2010, n. 1135; Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200; Cons. Stato, Sez. IV, 27 agosto 1998 n. 1137.
- (108):L' accesso ai documenti amministrativi: in particolare, ai pareri legali Consiglio di Stato , sez. VI, decisione 30.09.2010 n° 7237 di [Aurelio Schiavone](#)
- (109):Consiglio di Stato , sez. VI, decisione 30.09.2010 n° 7237
- (110): art 7 D.Lgs 196/2003
- (111):Prov. 9 novembre 2006, doc. web n. [1366189](#)
- (112):Linee guida per trattamenti dati relativi al rapporto banca-clientela" - 25 ottobre 2007 G.U. n. 273 del 23 novembre 2007
- (113):cfr. C.d.S., Sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 547
- (114):T.A.R. Lazio Latina, Sez. I, Sentenza 16 gennaio 2014, n. 17
- (115):art 28 L. 241/90
- (116):Stat., art. 30, commi 3 e 4;l. 241/1990, art. 24;d.lgs. 196/2003, artt. 59 e 60;d.p.r. 3/1957, art. 15;reg. org. giunta, art. 455;reg. org. cons., art. 390
- (117):www.consiglioregionale.piemonte.it/
- (118):cfr., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65, e 19 novembre 1996, n. 1604
- (119):www.sardosalbertini.it/
- (120):ex multis Cons.St. n. 555/2006
- (121):Cons.. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271; C. Stato, sez. VI, 10-04-2003, n. 1925
- (122):C. Stato, sez. IV, n. 2283/2002; C. Stato, sez. VI, n. 1414/2000
- (123):C. Stato, sez. IV, 29.4.2002, n. 2283; T.a.r. Lazio, sez. II, 22.7.1998, n. 1201
- (124):www.studiocaliciuri.it/

CAPITOLO III

- (125)(131)(133)(142)(150)(158)(159):il diritto di accesso dopo la riforma dell' azione amministrativa, Marco Mariani Giappichelli editore 2005
- (126)(134)(140)(148):L' esercizio del diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione alla luce della 15/2005, Dottor Giovanni Modesti
- (127):Cons. Stato Sez VI 27 maggio 2003 n 2938, confermata da Cons. Stato, sez. I, parere 7 maggio 2012, n. 2131
- (128):Cons. Stato Sez. VI 27 maggio 2003 n 2938
- (129):Cons. di Stato, sez, VI, sentenza del 9 settembre 2005, n. 4686
- (130):Ad Gen parere 2 giu 1994 n 159
- (132):TAR Sicilia Palermo Sez II 9 luglio 2004 n 1519
- (135):Cons. Stato Sez IV 22 gen 1999 n 56, 16 apr 1998 n 641, TAR Abruzzo Pescara 24 mar 1999 n 327
- (136):Cons. Stato Sez IV 6 ago 1997 769, Cons. Stato Sez. IV 3 mag 2001 n 2501
- (137):TAR Lazio Roma Sez I ter 26 nov 2002 n 3551
- (138):Cons. Stato Sez VI 24 mag 2002 n 2831
- (139)(141):www.diritto.it di Galati Sabrina in diritto amministrativo
- (143): Cons Stato Sez VI 15 mar 2004 n 1327
- (144):Sent Sez unite Cass 500/1999; Cons Stato sez v 6 ago 2001 n 4239
- (145):Cons Stato Sez IV dec. n 5012/2004
- (146):La risarcibilità del danno da diniego illegittimo all' accesso agli atti amministrativi di Buzzanca Adriano
- (147):artt 33 34 D.Lgs 80/1998 poi trasfuse art 7 L.205/2000
- (149):Cons Stato Sez IV 10 ago 2004 n 5514
- (151):art 328 cp, modificato da L. 26 apr 1990 n 86
- (152):cfr Cass Sez VI, 9 mag 1998 u.p. Tulipani e Belinci
- (153):Il diritto di accesso dopo la L. 15/2005 Dott Aldo Ceniccola
- (154):Trib. Piacenza 10.12.1993 in Foro it., 1994, II, 262
- (155):Cfr. in tal senso Cass. pen. Sez. VI, 8.1.1997 in Cass. pen., 1997, 3019 con nota di S. D' Arma
- (156):art 195, comma 1, trattato UE
- (157):<http://www.bankpedia.org/index.php/it/115-italian/m/21044-mediatore-europeo>