

L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE ALLA LUCE DELLA LEGGE 15/2005.

Dott. Giovanni Modesti¹

-
- ¹ L'Autore, è incaricato, per l'anno accademico 2005/06, presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia, dell'Università "G. D'Annunzio" di Chieti-Pescara, di Diritto Privato al Corso di Laurea in Scienze Infermieristiche ed Ostetriche e di Elementi di Diritto Pubblico, presso il Corso di Laurea in Tecniche di Laboratorio Biomedico. E', altresì, funzionario presso l'Ausl di Pescara, quale Referente Aziendale per la applicazione della privacy ed in tale veste svolge dal 2000 attività di formazione al personale in servizio e di consulenza presso la Direzione Generale della Azienda. In materia è autore delle seguenti pubblicazioni: "**Commento breve al Decreto Legislativo n. 196/2003, Codice in materia di protezione dei dati personali**", 2005, pubblicato sul sito WWW.dirittosuweb.com, e sul sito: www.diritto.it/art.php?file=/archivio/2087.html; "**Il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico di cui all'art. 615-ter c.p., alla luce delle pronunce giurisprudenziali**", 2005, pubblicato sui siti www.diritto.it; e www.filodiritto.com/diritto/privato/informaticagiuridica/accessoabusivosisinformatico; "**Il trattamento dei dati sensibili a livello di Azienda: aspetti normativi e di sicurezza**", 2005, pubblicato sul sito: www.diritto.it/articoli/materiali/privacy/diritto_privacy.html; "**Brevi considerazioni a margine di due sentenze della Corte dei Conti in merito al reato di omessa custodia del personal computer da parte di un dipendente pubblico**", 2005, pubblicato sul sito: www.dirittosuweb.com/aree/rubriche/record.asp?idrecord=907&cat=11; "**Introduzione al Decreto Legislativo n. 196/03 (Codice in materia di protezione dei dati personali) con particolare riferimento alle misure di sicurezza**", 2005, pubblicato sul sito: www.filodiritto.com/diritto/privato/informatica_giuridica/introduzioneprivacymisuresecurezzamodesti.htm; "**Il reato di frode informatica**", 2005, pubblicato sul sito: www.diritto.it/art.php?file=/indice/penale.html.

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La evoluzione del diritto di accesso in Italia: dalla legge 241/90 alla legge 15/2005; 3. Il nuovo testo dell'art. 22: le definizioni; 3.1 Il diritto di accesso; 3.1.1. (segue) la sua natura giuridica; 3.2 I soggetti legittimati; 3.3 I controinteressati; 4. I casi di esclusione del diritto di accesso; 5. I rapporti tra il diritto alla riservatezza e il diritto alla informazione; 6. La tutela giurisdizionale; 7. Gli strumenti di “deflazione”; 7.1 La commissione per l'accesso; 7.2 Il difensore civico; 8. Conclusioni.

1. PREMESSA

Così come per altre materie², la disciplina dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi è frutto di una serie di pronunce della Comunità Europea (d'ora in avanti, C.E.) che ha rivolto un 'invito' agli Stati membri affinché adottassero delle leggi nazionali su tale tema.

² Ci limitiamo a tale proposito a citare le Direttive 95/46/Ce e la 2002/ 58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, riguardanti, la prima la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e, la seconda, il trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Il punto di partenza può essere fatto risalire alla Risoluzione n. 81/89 del 25 novembre 1981 la quale indicava i principi da garantire mediante l'accesso agli atti.

Successivamente la C.E. ha fatto spesso riferimento al principio di trasparenza ponendolo alla base della propria azione amministrativa.

Da ultimo, attraverso la Costituzione Europea si è avuta una autorevole conferma della pregnanza di tali principi, quelli della trasparenza e della pubblicità dell'azione amministrativa appunto, di cui il diritto di accesso è una diretta estrinsecazione, attraverso gli articoli. I-50 e II-102.

Il primo articolo ³ verte sulla “trasparenza dei lavori e delle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione”, mentre il secondo riconosce il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, degli organi e organismi dell'Unione per ogni cittadino della C.E., nonché per ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ⁴.

In Italia con la introduzione della l. 241 del 7 agosto 1990 si è ribaltata la impostazione che intendeva la segretezza degli atti amministrativi⁵ la regola dell'operare della pubblica amministrazione e la loro pubblicità la eccezione.

³ Articolo I-50: “Trasparenza dei lavori delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 1. Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile. 2. Il Parlamento europeo si riunisce in seduta pubblica, così come il Consiglio allorché delibera e vota in relazione ad un progetto di atto legislativo. 3. Qualsiasi cittadino dell'Unione o persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere...ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto. La legge europea stabilisce i principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso a tali documenti. 4. Ciascuna istituzione, organo o organismo stabilisce nel suo regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai suoi documenti, ...”

⁴ Art. II-102: “Ogni cittadino dell'Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, degli organi e organismi dell'Unione a prescindere dal loro supporto.”

⁵ La segretezza era ribadita dall'articolo 15 del Testo Unico sugli impiegati dello Stato.

Mediante la legge sull'accesso, infatti, ciò che prima (il segreto) era la norma è diventata l'eccezione mentre la pubblicità degli atti è diventata la regola.

La elaborazione di tale normativa è stata il frutto, oltre che delle sollecitazioni comunitarie in tale senso, anche della effettiva applicazione del dettato costituzionale, precisamente, degli articoli 97⁶ - che esplicita i canoni di imparzialità e di buon andamento della P.A. - e 98⁷ della Costituzione.

La nozione di trasparenza adottata dalla dottrina prevalente fa riferimento più che ad un istituto giuridico ad uno 'strumento' attraverso il quale potere operare una valutazione sulla condotta della P.A.

Per completezza va citata anche la dottrina, minoritaria, che collega il diritto all'accesso con il diritto all'informazione, esplicitato dall'articolo 21⁸ della Costituzione.

A volere andare in fondo alla vexata quaestio del fondamento del diritto di accesso, una ulteriore chiave di lettura è fornita dal comma secondo del rinnovato articolo 22⁹ ove c'è un esplicito richiamo all'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione.

2 LA EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO IN ITALIA: DALLA LEGGE 241/90 ALLA LEGGE 15/2005.

⁶ Art. 97, comma 1, "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione."

⁷ Art. 98, comma 1, "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione".

⁸ Art. 21, comma 1, "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione".

⁹ Art. 22, comma 2: "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione...."

La peculiarità del diritto di accesso consiste nell'essere diventato parte di una disciplina di tipo generale solo grazie alla legge del 7 agosto 1990, n. 241; prima di tale data c'erano solo delle normative di settore che prevedevano, appunto, l'esercizio di tale diritto in relazione a determinati tipi di documenti amministrativi.

Può essere citata, per la sua valenza generale, la Legge n. 816/1985 che riconosceva il diritto di tutti i cittadini di prendere visione dei provvedimenti emessi da una serie di enti locali, quali province e comuni, e di enti territoriali, quali le comunità montane e le Unità Sanitarie Locali.

Alla precedente va aggiunta la Legge n. 142/1990, in materia di accesso agli atti prodotti dagli enti locali la cui trasparenza doveva essere completa anche se due pronunce del Consiglio di Stato¹⁰ hanno disposto che anche in materia di enti locali il diritto di accesso per essere esercitato deve estrinsecarsi attraverso un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti.

Altra ipotesi di esercizio del diritto di accesso elaborato al di fuori della legge 241/90 è fornito dall'art. 7 del decreto legislativo n. 196/03 in materia di protezione dei dati personali. Anche se in quest'ultimo caso il diritto di accesso verrebbe applicato ai 'dati personali' e non ai 'documenti amministrativi' ed inoltre avrebbe per oggetto i dati personali relativi all'interessato¹¹.

A distanza di 15 anni la materia è stata innovata attraverso la legge n. 15/2005 che in tema di esercizio del diritto di accesso ha completamente riscritto il 'vecchio' articolo 22 e lo ha fatto recependo una serie di pronunce giurisprudenziali.

¹⁰ Cons. di Stato, Sez. V, n. 6879/2004 e Sez. V, n. 1969/04.

¹¹ Il Garante della privacy, con un suo Provvedimento n. 22/2001, ha stabilito infatti che il diritto di cui all'art. 7 non coincide con il diritto alla informazione e che, pertanto, non può essere utilizzato per avere conoscenza di atti contenenti anche dati di tipo personale.

La materia¹² inerente la disciplina del diritto di accesso è esplicitata, quindi, attraverso l'art. 22, così come riscritto dall'articolo 15 della legge 15/2005, pertanto tale diritto concerne un "principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza".

¹² Bibliografia: **Mezzacapo S.**, Entrata in vigore solo dopo il regolamento, in Guida al Diritto – Il Sole 24 ore n. 10 del 12 marzo 2005; **Russo S.**, Oggetto e funzione dell'accesso agli atti dei pubblici poteri nella l. 15/2005, suoi limiti, sua reclamabilità; in Giust.Amm.it – rivista di diritto amministrativo; **Lamberti L.**, Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 15/2005, su GiustAmm.it – rivista di diritto amministrativo, 2004; **Pittalunga F.**, La riforma del procedimento amministrativo: l'accesso alla documentazione, su Altalex-Quotidiano di informazione giuridica; **Ferrucci A.**, Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90, su Giustamm.it; **Ceniccola A.**, Il diritto di accesso dopo la Legge n. 15/2005; **Cimini S.**, Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri, su Tutela dei dati personali e strutture normative, ed. Giappichelli; **Gallo**, La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo v della nuova costituzione, in Giust.Amm.it; **Cerulli Irelli V.**, Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/9, in Giust.Amm.it; **Bacosi G.**, La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della "241"; in Giust.Amm.it; **Biondi C. e Gianni G.**, Ambito soggettivo di applicabilità delle norme contenute nella legge n. 241/1990 come integrate e modificate dalla legge n. 15/2005; in Giust.Amm.it; **Battisti E.**, L'iter del disegno di legge di modifica della legge 241/1990; in GiustAmm.it; **Carpentieri P.**, L'azione amministrativa e la sua in aggirabile specialità, in Giust.Amm.it; **Cassano G.**, Sui difficili rapporti tra diritto d'accesso e diritto alla riservatezza, in Ragiusan, n. 213/214; **Castellucci E.**, Osservazioni sulle modifiche introdotte alla legge 7/8/1990 n. 241; in iussit.it; **Cerreto A.**, Prime osservazioni sulla L.n. 15/2005 di modifica della legge 241/1990: "Il nuovo ruolo delle pubbliche amministrazioni"; in GiustAmm.it; **Ferruti A.**, Il differimento dell'accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 15/2005; in LexItalia.it, 2005; **Gallo C.E.**, La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo v della nuova costituzione; in amministrativo.it; **Giardetti M.**, Trasparenza: un nuovo parametro dell'agire della Pubblica Amministrazione, in Diritto.it; **Gullo N.**, La tutela del diritto di accesso dopo la riforma del processo amministrativo; in Ragiusan n. 220/221; **Lipari M.**, L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza; in Giust.Amm.it; **Massera A.**, La riforma della Legge 241/1990 sul procedimento amministrativo: una prima lettura, in XXXXXX; **Satta F.**, La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità; in XXXXX; **Siciliano F.**, La tutela della riservatezza ed il diritto di accesso, in Ragiusan n. 190/191; **Spuntarelli S.**, Le nuove norme generali sull'azione amministrativa introdotte dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, di modifica e integrazione della l. n. 241/1990; in Diritto.it; **Salamone L.**, Le recenti modifiche apportate alla legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo: un commento "a caldo", in Diritto.it; 2005; **Frittelli A.V.**, Tutela della privacy e diritto di accesso ai documenti amministrativi, su Avvocato n. 1/2004, del Sole 24 Ore.

3. IL NUOVO TESTO DELL'ARTICOLO 22: LE DEFINIZIONI.

Il Legislatore ha riscritto completamente gli articoli (22, 24 e 25) disciplinanti il diritto di accesso¹³ e ha inserito una serie di definizioni aventi carattere sostanziale.

Tra le novità più rimarchevoli¹⁴ rispetto alla precedente normativa citiamo le seguenti: l'accesso è stato definito dall'art. 22, comma 1, della legge 15/05 come "il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi". Da questo punto di vista, il diritto di accesso assurge a principio generale dell'attività della pubblica amministrazione e, di conseguenza, permette anche di valutare se l'operato della stessa sia conforme al requisito della imparzialità.

Con l'entrata in vigore della legge 'madre' sul diritto di accesso il Consiglio di Stato¹⁵ si era dovuto esprimere in merito al concetto di documento

¹³ Da premettere che il diritto di accesso disciplinato dall'articolo in esame è quello c.d. conoscitivo o informativo mentre l'accesso di tipo partecipativo è enunciato dall'articolo 10 il cui testo è rimasto invariato.

¹⁴ Va osservato che nella completa riscrittura dell'articolo 22, il Legislatore ha inserito una serie di definizioni - sulla falsariga di quanto accade nella elaborazione dei testi legislativi comunitari - (quali: 'diritto di accesso', 'interessato', 'controinteressati', 'documento amministrativo' e 'pubblica amministrazione'), che però non aiutano in maniera esaustiva a fare chiarezza in merito a rilevanti aspetti, quali ad es.: l'ambito di operatività assegnato alle citate definizioni; infatti da una prima lettura dell'articolo sembrerebbe che esse abbiano una valenza limitata al solo Capo V.

¹⁵ Cons. di Stato, sez. VI, sentenza del 30 marzo 2001, n. 1882: "E' necessario, infatti, tener conto della nozione di documento amministrativo accessibile fornito dal legislatore del '90 il quale, pur non procedendo...ad un'elencazione tipologica degli atti ostensibili, ha tuttavia fornito una definizione di carattere generale utile a perimetrale sul versante oggettivo 'ambito di esperibilità del 'diritto' di accesso. L'art. 22, .n. 241/90, infatti, fa riferimento ad ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. La definizione fornita, in uno alla doverosa considerazione della collocazione della disciplina in punto di accesso in seno ad un più ampio articolato normativo riguardante l'attività amministrativa e, nel dettaglio, il procedimento,

amministrativo atteso che la l.n. 241/90 era priva di una esplicita elencazione, ma ciò nonostante ha ritenuto che sia comunque possibile, ‘combinando’ il testo dell’articolo con la sua collocazione all’interno della legge, stabilire in quale ambito collocare il diritto di accesso.

3.1 IL DIRITTO DI ACCESSO

Il diritto di accesso si esplica sul documento amministrativo¹⁶ e una definizione di questo è contenuta nella legge 15/05 che all’art. 22, comma 1, lett. d) afferma: “per ‘documento amministrativo’ 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”.

In proposito è stato acutamente rilevato¹⁷ “...tale regola...ha un duplice scopo: A) definire l’oggetto dell’accesso nel documento...perché esso costituisce la rappresentazione del contenuto di un atto; B) in realtà è la norma di divieto di richieste non conoscitive, ma preordinate ad imporre alla P.A. un’attività elaborativa e, quindi, un quid pluris rispetto al documento”.

Dalla definizione si evince che il documento può essere stato prodotto dalla pubblica amministrazione destinataria dell’istanza ma anche da questa

induce ad escludere che nei confini oggettuali dell’accesso possano rientrare atti aventi carattere squisitamente processuale, quali, per l’appunto, la memoria difensiva o la relazione medica presentate in giudizio dal consulente di parte.”

¹⁶ A ben vedere, l’oggetto dell’accesso resta, però, il dato contenuto nello stesso documento.

¹⁷ Russo S., op. cit.

semplicemente posseduto, purchè concerna una attività di pubblico interesse¹⁸. Oggetto della istanza possono essere tutti gli atti delle pubbliche amministrazioni, anche quelli disciplinati dal diritto privato, ciò in quanto l'espressione 'pubblica amministrazione', in questo contesto stà ad indicare sia i soggetti pubblici sia quelli privati che, però, svolgono 'attività di pubblico interesse'.

La giurisprudenza¹⁹ è arrivata a inserire tra gli atti per i quali vige il diritto ad esercitare l'accesso anche gli atti prodotti da privati che, successivamente, sono stati "utilizzati" nello svolgimento del procedimento.

Il diritto di accesso ha una portata generale in quanto si estende oltre che agli atti facenti parte del documento di cui si chiede la ostensione anche degli atti procedimentali secondari²⁰, a meno che l'ente non adduca motivazioni tali – salvaguardia della riservatezza dell'amministrazione o di altri soggetti o per ragioni che attengano alla speditezza e al buon andamento dell'amministrazione – da non permettere la ostensione.

Solitamente, viene operata una distinzione tra atti di diritto privato formati o detenuti dalla PA nell'esercizio di funzioni che hanno come obiettivo il soddisfacimento degli interessi della collettività, dagli atti dei privati sic et simpliciter. Gli atti relativi alla prima categoria rientrano nel novero di quegli atti soggetti all'esercizio del diritto di accesso, i secondi atti sono ostensibili

¹⁸ La estensione dell'accesso agli atti dei gestori di pubblici servizi è avvenuta grazie alla legge 3 agosto 1999, n. 265.

¹⁹ Consiglio di Stato, sezione V, decisione del 9 giugno 2003, n. 431.

²⁰ TAR, Toscana, sez. II, sentenza del 14.10.2005, n. 4679, l'ente " ha l'obbligo di soddisfare la richiesta della società ricorrente nella sua interezza consentendo l'accesso, non solo agli atti del procedimento principale, ma anche di quelli da questi ultimi richiamati, atteso che il diritto di accesso estende la sua ampiezza alla verifica della veridicità e completezza di tutta la documentazione utilizzata per l'adesione dell'atto finale del procedimento". Tale linea è stata ribadita da due sentenze del Cons. di Stato, sez. V, n. 16020/1998 e n. 1489/1997.

dalla pubblica amministrazione solo qualora si siano rivelati incidenti in merito alla decisione adottata dalla P.A..

In merito all'esercizio del diritto di accesso svolto dal soggetto definito, dalla normativa sul trattamento dei dati personali, "interessato"²¹, quest'ultimo può esercitare tale diritto anche riguardo ad atti, rectius materiali informativi, che lo riguardino anche se non sono assurti a livello di documenti.

L'autonomia del diritto di accesso, però, non è assoluta e quindi non è avulsa dalla esistenza di bisogni seri e dimostrati dal cittadino istante²².

Come giustamente è stato affermato²³, "...nel valutare la consistenza della richiesta di accesso non si può prescindere dall'esigenza di un bisogno, individuale o collettivo, che l'ordinamento generale riconosce e garantisce...e che la legittimazione all'accesso, per un verso, è strumentale all'acquisizione della conoscenza necessaria a valutare la portata lesiva di atti o comportamenti; e, per altro e correlato verso, che essa non implica alcun potere 'esplorativo' e di 'vigilanza', da intendersi come diritto all'acquisizione conoscitiva di atti o comportamenti..."

3.1.1 (segue) LA SUA NATURA GIURIDICA

²¹ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.Lgs. 196/03, si definisce soggetto 'interessato', "la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali".

²² Cons. di Stato, sez. V. sentenza del 5 maggio 1999, n. 518, "Il diritto di accesso, in ogni caso, 'va riconosciuto solo nei limiti nei quali esso sia rispondente all'interesse che, a norma dell'art. 22, c. 1, l.n. 241/1990, lo legittima. Tale interesse, dunque, costituisce al contempo fondamento e delimitazione della pretesa."; Cons. di Stato, Sez. V, sentenza del 12 ottobre 2004, n. 6581: ha disposto che il riconosciuto diritto di accesso ai documenti di cui all'art. 22 della l. n. 241/90, non attribuisce indistintamente a tutti i privati il potere di esercitare un controllo generalizzato sull'operato della P.A., occorrendo in capo al soggetto che richiede l'accesso la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante.

²³ Russo S., op. cit.

Circa la qualificazione giuridica del diritto di accesso, se cioè esso sia da intendere quale diritto soggettivo o più semplicemente quale interesse legittimo, sono rimasti i dubbi che preesistevano alla riformulazione dell'articolo²⁴.

Chi ritiene valida la tesi del diritto di accesso quale diritto soggettivo si basa anche sul contenuto letterale della norma ove si parla appunto di 'diritto' di accesso, sic et simpliciter e, in aggiunta, si argomenta che la pubblica amministrazione non ha il potere di operare una valutazione discrezionale in merito alla istanza di accesso ma deve esclusivamente verificare la sussistenza della legittimità della istanza e la mancanza di cause ostative. I sostenitori di tale tesi richiamano diverse pronunce del Consiglio di Stato favorevoli a tale determinazione²⁵.

Viene inoltre sostenuto che l'adozione da parte dell'amministrazione di regolamenti in tema di esercizio del diritto di accesso va intesa come ulteriore prova che, comunque, la PA quando viene prodotta la istanza, è vincolata al rispetto di norme già fissate, sia esse leggi e/o regolamenti.

Di opposto avviso sono i fautori che inquadrano il diritto di accesso nella categoria degli interessi legittimi in quanto fanno notare che il termine 'diritto',

²⁴ "...il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è connotato per la frontale contrapposizione di due orientamenti....mentre la tesi che ascrive veste di vero e proprio diritto soggettivo all'accesso e natura esclusiva alla giurisdizione ex art. 25, l.n. 241/90 implica, quale immediato precipitato di carattere processuale, l'applicazione delle regole processualcivilistiche di cui all'art. 12 c.p.c. riguardante l'istituto del litisconsorzio necessario, con conseguente integrazione del contraddittorio ad opera del Giudice, l'indirizzo propenso a ravvisare un interesse legittimo nella posizione di colui che richiede l'ostensione risolve la specifica questione facendo applicazione degli schemi classici del processo amministrativo...orientamento, quest'ultimo, fatto proprio dall'Adunanza Plenaria e recentemente seguito da questa Sezione...". Cons. di Stato, Sez. VI, Sentenza n. 1882 del 30 marzo 2001.

²⁵ Cons. di Stato, sez. VI, sentenza del 27 marzo 1992, n. 193, che definendo il diritto di accesso afferma: "più che un diritto civico, tutelato alla stregua di un interesse legittimo, identifichi, invece, un diritto soggettivo pubblico, tutelato direttamente ed immediatamente dalla norma di relazione che lo prevede"; Di uguale tenore: Cons. di Stato, sezione IV, sentenza del 18 febbraio 1994, n. 148; Cons. di Stato, sezione IV, sentenza dell'8 settembre 1995, n. 688.

contenuto nel testo normativo ha un senso atecnico e comunque, trattandosi di un documento amministrativo esso deve impugnarsi entro un termine perentorio. In materia amministrativa sarebbe consentita, quindi, la sola azione impugnatoria – annullatoria e non anche quella di accertamento del diritto²⁶. Rale corrente di pensiero, a tale scopo, richiamano la sentenza adottata dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, il 24 giugno 1999, n. 16. Resta il fatto che a tutt'oggi dopo ben due leggi sulla materia, la 241 e la 15, esiste ancora una profonda incertezza circa la natura giuridica del diritto di accesso, incertezza che, certamente, non è stata superata neanche dalle pronunce della giustizia amministrativa, se è vero come è vero, che esse nel corso degli anni non hanno mai seguito una 'linea comune'²⁷.

²⁶ TAR Basilicata, sentenza n. 748 del 08.11.2004, "...come già precisato da questo Tribunale nella sentenza n. 239 del 30 marzo 2004, in adesione a quanto stabilito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (24.6.99, n. 16), in materia di accesso ai documenti amministrativi, regolato dagli artt. 22-25 L. 7 agosto 1990 n. 241, il termine 'diritto' va inteso in senso atecnico, essendo ravvisabile una posizione di interesse legittimo tutte le volte in cui il provvedimento amministrativo è dichiarato impugnabile, ..., entro un termine perentorio, pure se incidente su posizioni che nel linguaggio comune sono più spesso definite come di 'diritto'. In materia di accesso è dunque consentita la sola azione impugnatoria-annullatoria, e non anche quella di accertamento del diritto."

²⁷ Cons. di Stato, sez. VI, ordinanza del 7 giugno 2005, "...occorre segnalare la perduranza di contrasti giurisprudenziali in ordine alla qualificazione del 'diritto di accesso' anche in epoca successiva alla decisione n. 16 del 24 giugno 1999 resa dall'Adunanza Plenaria che ha opinato nel senso della ravvisabilità di una posizione di interesse legittimo. Occorre, in particolare, valutare l'influenza nei termini del dibattito della normativa sopravvenuta di cui alla legge n. 15/2005 laddove ex art. 23 della modificata legge n. 241/1990, si qualifica il diritto di accesso come inerente ai livelli essenziali di prestazione necessitati di garanzia su tutto il territorio nazionale. Il tema merita ulteriore approfondimento alla luce dello jus superveniens di cui al decreto legge n. 35/2005, come convertito dalla legge n. 80/2005, che qualifica come esclusiva la giurisdizione del giudice amministrativo in tema di accesso. Reputa in ogni caso il Collegio, che anche ad accedere alla tesi, che si reputa preferibile, della qualificazione in termini di diritto soggettivo, si debba affrontare il tema dell'ammissibilità di un ricorso proposto avverso un provvedimento...meramente confermativo di dinieghi non ritualmente gravati nel termine decadenziale di legge.". A distanza di circa tre mesi da tale pronuncia la stessa sezione è tornata sull'argomento ribadendo la sua posizione :Cons. di Stato, sez. VI, ordinanza del 9 settembre 2005, n. 4686.

Il nuovo testo dell'art. 24, al comma terzo, dispone che l'accesso non può essere utilizzato come modalità per controllare l'operato della pubblica amministrazione; tale disposizione non era contenuta nella precedente legge 241.

A tale proposito giova ricordare diverse pronunce giurisprudenziali che, “guardando oltre” la norma previgente, avevano sancito che la trasparenza della azione amministrativa, con tutto quello che ne conseguiva in termini di accessibilità agli atti, rientrava –di fatto- tra i principi ispiratori della PA.

Tale argomentazione fu “cristallizzata” attraverso una sentenza del Consiglio di Stato²⁸ in virtù della quale il segreto amministrativo rappresentava non più la norma ma la eccezione.

Il Legislatore attuale ha compiuto un ulteriore passo in avanti in questa direzione in quanto non si è limitato a parlare di principio generale ma ha stabilito che l'istituto del diritto di accesso “attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.”²⁹

Come conseguenza di questo esplicito richiamo del dettato costituzionale e, implicitamente, della Costituzione Europea, c'è che sia i singoli Stati che le regioni e gli altri enti locali sono vincolati al rispetto di tali principi nello svolgimento della propria attività amministrativa.

Questa materia, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione rientra tra quelle di legislazione esclusiva dello Stato e la Corte Costituzionale³⁰ nel

²⁸ Cons. di Stato, sezione V, decisione del 26 settembre 2000, n. 5105.

²⁹ Art. 117, comma secondo, lettera m) della Costituzione. La importanza di tale riferimento consiste nel diritto che è offerto al cittadino comunitario di esigere che l'azione amministrativa nei suoi confronti si svolga rispettosa dei principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa. Tutto ciò, osserva Cerulli Irelli, op. cit. significa “accedere al fascicolo, partecipare al procedimento, conoscere i motivi dell'azione amministrativa che lo riguarda, l'autorità a cui ricorrere;”.

³⁰ Corte Costituzionale, sentenza del 26 giugno 2002, n. 282.

definire gli ambiti di tale competenza ha ribadito il divieto da parte di legislazioni regionali di potere limitare o condizionare tale diritto.

Queste ultime, le regioni, possono – nel rispetto delle proprie competenze – garantire maggiori livelli di tutela rispetto a quelli approntati dalla legge statale³¹. Le possibili innovazioni da parte degli enti regionali possono, quindi, essere solo migliorative³² nei confronti dei diritti dei soggetti interessati all'accesso³³.

La dottrina più attenta ha ritenuto che l'attività amministrativa, *rectius* le norme prodotte in ambito amministrativo aventi ad oggetto i cittadini, finiscono per garantire “i diritti civili e sociali nei confronti dell'amministrazione³⁴”. Di conseguenza, tale normativa non può essere che di appannaggio dello Stato.

In merito alla natura del diritto di accesso, definito come “il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi” la sua natura giuridica risulta essere quella di diritto soggettivo alla informazione. Tale conclusione è dettata dalla risultanza di diverse pronunce giurisprudenziali dalle quali si evince come in presenza di una normativa di settore particolarmente dettagliata l'interesse del richiedente “può trovare limite solo in

³¹ E', quindi, ipotizzabile da parte delle Regioni un intervento migliorativo – nel senso di ampliare i livelli di tutela, in merito alle possibilità di accesso ai documenti – e non un intervento in *pejus*.

³² A tale proposito il Testo Unico delle Autonomie Locali, recepito con Decreto legislativo n. 267/2000, nel disciplinare le modalità di accesso ne consente l'ipotesi anche senza che l'istante debba dimostrare di essere portatore di un interesse concreto ed attuale all'accesso, pertanto ci troviamo di fronte ad un caso in cui la normativa degli enti locali è più garantista rispetto alla legge statale, assicurando infatti ulteriori livelli di tutela.

³³ A questo punto si tratterebbe di capire come risolvere la presunta impasse che si è verificata tra il nuovo articolo 29 della legge 241, che circoscrive l'applicazione di tale norma ai soli procedimenti amministrativi prodotti all'interno delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali con quanto disposto dalla Costituzione che preclude una competenza in merito delle Regioni e degli enti locali, ma la trattazione di tale specifico aspetto travalica i limiti imposti con tale pubblicazione.

³⁴ Gallo, *op. cit.*

specifiche esigenze di riservatezza stabilite dalla legge ma non anche in mere valutazioni di opportunità di chi detiene il documento”³⁵.

3.2 I SOGGETTI LEGITTIMATI

La legge n. 15/2005, all'articolo 22, comma 1, lett.b) definisce “per interessati, tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”.

Dalla definizione testè riportata emerge come il legislatore abbia esteso la qualifica di ‘interessati’ ai soggetti privati ‘portatori di interessi diffusi’.

Anche in questo caso il Legislatore non ha fatto altro che recepire pronunce giurisprudenziali³⁶ adottate nel corso degli ultimi anni.

Vigente la l. n. 241/90, la giurisprudenza aveva stabilito che in presenza di istanze di accesso prodotte da enti esponenziali, es. associazioni sindacali, associazioni dei consumatori, associazioni a difesa dell'ambiente, ecc, la P.A. dovesse accertare la sussistenza di un nesso tra l'oggetto dell'accesso ed i fini contenuti nello statuto dell'ente. Invece ha ritenuto di non dovere riscontrare positivamente alla richiesta di accesso qualora questa avrebbe prodotto una conoscenza a favore dell'istante di elementi informativi non in linea con la mission dell'associazione.

³⁵ Mezzacapo S., op. cit.

³⁶ Tar Lazio, n. 126/2003; Cons. di Stato, sez. IV, sentenza n. 569/2003; ecc.

Così come ha stabilito di dovere negare l'accesso tutte le volte in cui la istanza era finalizzata a svolgere un controllo sull'operato della P.A., controllo puro e semplice avulso da un interesse specifico del richiedente³⁷.

Una eccezione a quanto sopra esplicitato è stata introdotta dalla normativa in materia ambientale³⁸ che ha esteso sia il numero degli istanti – legittimati all'accesso – sia il numero dei documenti visibili.

In merito all'interesse che i soggetti legittimati devono avere il Legislatore ha aggiunto un ulteriore requisito, oltre a quelli previsti dalla l. n. 241/90: essere personale, diretto e concreto; quello della sua attualità.

La 'attualità' viene valutata in base al momento in cui si fa richiesta di accesso ad un determinato documento; la 'concretezza' presuppone un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dal documento.³⁹

Il Consiglio di Stato⁴⁰ ha stabilito che l'interesse, imputabile al soggetto, deve rientrare in una delle seguenti categorie: diritti soggettivi, interessi legittimi, 'interesse solo strumentale alla tutela di essi'. Pertanto, la scriminante è data dal

³⁷ TAR Veneto, sentenza del 04 aprile 2005, n. 1261, che in merito ad un ricorso prodotto da un Comitato Civico all'uopo costituitosi per fare valere un diritto in merito alla programmazione di opere pubbliche da parte di un Comune, ha stabilito che "deve ritenersi la carenza di idonea legittimazione ad agire in capo ad un comitato costituito in forma associativa temporanea, il cui scopo specifico sia quello di assumere la tutela e la rappresentanza di interessi diffusi o collettivi, in antitesi con il soggetto esponenziale e, quindi, in funzione dell'esercizio strumentale dell'azione popolare, al di fuori dei casi in cui essa è ammessa nel nostro ordinamento. Nella specie non ricorrono infatti i presupposti soggettivi ed oggettivi perché l'azione rientri nell'ambito dell'art. 9 del D.Lgs 267/2000, ossia in quella della sostituzione processuale, ad opera dei soggetti a ciò legittimati, nelle azioni e nei ricorsi che spettano all'amministrazione comunale o provinciale;". Dello stesso tenore sono due sentenze del TAR Veneto, sez. I, n. 6265/2003 e TAR Lazio Latina, sentenza n. 836/2002.

³⁸ Ci si riferisce al decreto legge n. 39 del 1997.

³⁹ Lamberti, L., op. cit. , "...in merito al giudizio sul collegamento tra situazione tutelata e il documento si tratterà...di stabilire quale intensità debba avere quel collegamento, se debba avere rilevanza causale od anche occasionale, se cioè la tutela dipenda dal documento ovvero il documento possa essere anche solo utile ai fini di tutela".

⁴⁰ Cons. di Stato, sez. VI, sentenza n. 5818/2002.

trovarsi – il soggetto, appunto – in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini.

3.3 I CONTROINTERESSATI

La lettera C del primo comma dell'articolo 22⁴¹ definisce 'controinteressati' "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

A fronte di una richiesta di accesso, quindi, possono apparire dei soggetti controinteressati all'accesso stesso, ci si riferisce a "tutti quei soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza".

La attribuzione ad un soggetto della qualifica di controinteressato è subordinata alla esistenza di un interesse collegato e derivante dalla sopravvivenza dell'atto impugnato, così come il controinteressato deve essere un soggetto ben individuato o, comunque, individuabile⁴².

Il controinteressato deve essere, quindi, un soggetto le cui generalità si desumono, direttamente o indirettamente, dagli atti di cui si chiede l'accesso.

⁴¹ Da rilevare che la l. n. 241/90 non conteneva la definizione di controinteressato.

⁴² A tale proposito si conviene che la PA non rappresenta la controparte del soggetto che produce la istanza ma assume una posizione di terzietà rispetto all'istante e al controinteressato.

Da notare che il contro interessato può esercitare un'opposizione all'accesso solo in determinate materie: epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale.

In altre parole il contro interessato è il soggetto titolare del diritto alla riservatezza che verrebbe compromessa dando seguito alla istanza di accesso; va però sottolineato che il diritto alla informazione non ha come contraltare il diritto alla riservatezza e, quindi, allorché viene espressa una decisione negativa all'accesso questa ha un valore in quanto tale e non quale riconoscimento del diritto alla tutela dei dati personali.

I contro interessati devono essere avvisati dell'avvio del procedimento – ai sensi dell'art. 7, comma 1⁴³, - al fine di consentire loro di parteciparvi. A tale proposito, il contro interessato diventa parte necessaria del giudizio amministrativo⁴⁴.

4. I CASI DI ESCLUSIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO

Ai sensi del nuovo testo dell'art. 24, recante “Esclusione dal diritto di accesso”, tale diritto è escluso nei seguenti casi: a) “per i documenti coperti da segreto di Stato...”; b) “nei procedimenti tributari”, c) “nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi,

⁴³ Art. 7, comma 1: “Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'art. 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire ove parimenti non sussistono le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento”.

⁴⁴ Si rimanda alle decisioni assunte dal Cons. di Stato, in Adunanza Plenaria, n. 16/1999 e del Cons. di Stato, sez. IV, decisione n. 226/2003.

amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione...”; d) “nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico attitudinale relativi a terzi⁴⁵”.

Il Governo, inoltre, può attraverso appositi regolamenti di delegificazione individuare casi aggiuntivi che comportino la esclusione del diritto di accesso; tale potere però non è assoluto ma resta vincolato ai principi esplicitati dal Legislatore al secondo comma dell’art. 24 della Legge 241.

La P.A. può, sulla scorta del comma 2⁴⁶ dell’art. 24 rinnovato con legge n. 15/2005, individuare le tipologie di documenti propri o di cui è in possesso da sottrarre all’accesso.

In buona sostanza, si è voluto riconoscere ai Ministeri la facoltà di individuare, con appositi regolamenti, quegli atti, rectius quei tipi di atti, che per la loro natura e il loro contenuto contengano informazioni in grado di pregiudicare: le esigenze di sicurezza e della difesa oltre ch  l’esercizio della sovranità nazionale e delle relazioni internazionali (art. 24, comma 6, lettera a); la politica monetaria e valutaria (lettera b); l’ordine pubblico, la prevenzione e la repressione della criminalità (lettera c); la riservatezza dei terzi – persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese ed associazioni- (lettera d).

Si stabilisce, inoltre, che la istanza di accesso agli atti amministrativi non può essere vanificata quando basti differire il potere stesso ad una data successiva a quella della richiesta. Ricorrendo questa ipotesi, il provvedimento di

⁴⁵ In merito al caso di esclusione di cui al richiamato punto d), gli atti facenti parte di un provvedimento selettivo interno ad un concorso non possono essere secretati al concorrente che chieda di accedervi. Una sentenza del Consiglio di Stato – Adunanza Generale, del 22 febbraio 1996, n. 30 – si è espressa in sintonia con quanto enunciato dal Legislatore al punto d) precisando, però, che la ostensione degli atti sia differita alla formale approvazione degli atti del concorso, il che avviene solitamente con atto deliberativo.

⁴⁶ Art. 24, 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”.

differimento deve indicare a partire da quale data l'istante è autorizzato all'accesso degli atti.

Va comunque tutelato il diritto dell'istanza la cui richiesta di accesso è motivata dalla necessità di dovere curare e difendere i propri interessi giuridici.

La P.A. non è autorizzata a valutare la fondatezza o la ammissibilità della domanda che l'istante intende proporre all'Autorità Giudiziaria ma deve solo esaminare la richiesta e valutarne la corrispondenza con i principi fissati dalla normativa⁴⁷.

L'art. 22, comma 6, prevede un limite di tipo oggettivo all'esercizio del diritto di accesso che può essere esercitato "fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere".

5 I RAPPORTI TRA IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E IL DIRITTO ALLA INFORMAZIONE

La problematica inerente i rapporti tra il diritto di accesso e la riservatezza ha avuto inizio con la legge 142/90 e, successivamente, con la legge 241/90 e la recente legge 15/2005 – per quanto concerne il diritto alla informazione – e con la legge 675/96, il decreto legislativo n. 135/99 e, con l'attuale Testo unico in materia di riservatezza dei dati personali, il decreto legislativo n. 196/2003 – per quanto attiene a diritto alla riservatezza.

⁴⁷ Come è stato sancito dalla suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza del 28 maggio 1998, n. 5292, l'Ufficio deve limitarsi ad accertare solo se la posizione legittimante il diritto di accesso ai documenti sia necessaria ai fini della cura o della difesa degli interessi di chi ha prodotto la istanza. Di stesso tenore è la ordinanza del 29 maggio 2002, n. 223. adottata dalla Corte Costituzionale.

Trattasi di due diritti entrambi di rango costituzionale: quello sull'accesso discendente dagli articoli 97 e 98 mentre quello sulla riservatezza derivante dall'art. 2⁴⁸.

In merito alla definizione di 'dato personale' e, alla conseguente possibilità di una sua ostensione, era sorta una controversia tra il Garante della privacy e il Tribunale di Roma; sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione⁴⁹ per affermare che la nozione di dato personale si estende anche alle perizie medico-legali di una compagna di assicurazioni e che in merito a tali dati l'interessato ha il diritto ad accedervi.

Nel caso in cui la richiesta di accesso cozzava contro la tutela della riservatezza dei dati sensibili⁵⁰, così come disciplinata dall'art. 60 del Decreto Legislativo n. 196/03, la comunicazione del dato è consentita se l'interesse che sottende la

⁴⁸ Art. 2 Cost., "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

⁴⁹ Corte di Cassazione, sentenza n. 7341 del 20.05.2002, "Ritiene il Collegio che dati personali...siano rinvenibili anche nei giudizi e nelle valutazioni contenuti nelle perizie medico-legali così come, in generale, in tutti i casi in cui la valutazione, anche espressa attraverso un giudizio sintetico sotto forma di punteggio o valore, consegua in via di logica consequenzialità alla raccolta, all'ordinamento e all'analisi di altri dati personali dell'interessato. In altri termini, tra le informazioni relative alla persona, che concorrono a definire il profilo personale dell'interessato, vanno annoverati sia il giudizio finale, in quanto idoneo a produrre effetti giuridici nella sfera del soggetto danneggiato...sia le informazioni che di quel giudizio costituiscono l'antecedente logico...La possibilità di accedere a questi dati, espressione dei principi di trasparenza informativa che informano la legge, è, dunque, funzionale all'esercizio del diritto, che spetta sempre all'interessato, di verificare se i suoi dati personali sono lecitamente e correttamente trattati dal titolare...Non si tratta, dunque, di influire sulla libertà morale del medico fiduciario..posto che l'accesso al contenuto della perizia ha il solo scopo di consentire all'interessato un legittimo controllo sul modo in cui i suoi dati personali sono stati raccolti, elaborati e utilizzati dal titolare del trattamento e considerato che...l'accesso ai dati è cosa ben diversa dall'accesso agli atti sicchè, per tutelare la riservatezza del medico fiduciario, ben potrebbe l'assicuratore omettere il nome al momento di estrarre i dati...".

⁵⁰ Ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 196/2003, recante Codice in materia di protezione dei dati personali", sono dati sensibili, "i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

richiesta di accesso è di rango pari o superiore ai diritti del soggetto interessato⁵¹, o consiste in un diritto della personalità, ex art. 2 della Costituzione, o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

Viene fatta una distinzione tra accesso ad atti contenenti dati sensibili ed accesso ad atti contenenti dati super sensibili (salute, vita sessuale, dati genetici); per la prima categoria – ferma restando la prevalenza dell'accesso sulla tutela della riservatezza – la PA può limitare l'accesso alla sola visione o alla decretazione del documento; per i dati sensibilissimi è necessario bilanciare gli opposti interessi.

Dal 1997, a partire da una famosa sentenza adottata dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria⁵² si sono succedute pronunce giurisprudenziali di diverso tenore, alcune a favore della prevalenza del diritto d'accesso⁵³ sulla riservatezza,

⁵¹Il soggetto interessato è colui i cui dati si intende conoscere attraverso l'accesso.

⁵² Cons. di Stato, Adunanza plenaria, sentenza n. 5 del 4.2.1997: la questione attinente il conflitto tra diritto di accesso e riservatezza dei terzi deve essere risolta nel senso che l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, deve prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo; infatti, sia la norma primaria (articolo 24, comma secondo, lett. d) l.n. 241/1990), sia la norma regolamentare (articolo 8, comma quinto, lett. d) DPR n. 352/1992 hanno cercato di contemperare esigenze diverse, stabilendo che i richiedenti, di fronte a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti, non possono ottenere copia dei documenti, né trascriverli, ma possono solo prendere visione degli atti di quei procedimenti amministrativi che sono relativi ai loro interessi. L'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse.

⁵³ TAR Abruzzo, sez. di Pescara, sentenza n. 681/1997; TAR Lombardia, sentenza n. 459/1998; Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 1137/1998, Cons. di Stato, Sez. V, sentenza n. 737/2000; Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez. Giurisdiz., sentenza n. 124/2000 (Il diritto di accesso alla documentazione amministrativa prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo solo quando viene esercitato per la difesa di un interesse giuridico e nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di tale interesse); Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1882/2001; Cons. Giust. Amm. Sicilia, sez. Giurisdiz., sentenza n. 75/2002 (Nel conflitto tra principio di riservatezza o pregiudizio eventuale del terzo, ed esigenze di difesa di un proprio diritto, deve consentirsi l'esercizio del diritto di accesso alla documentazione amministrativa, a garanzia di dette esigenze di difesa, sia pure nella forma più attenuata della visione degli atti); Cons. di Stato. Sez. V, sentenza n. 1837/2003; Cons. di Stato, sez. VI, sentenza n. 1923/2003.

altre che hanno disposto a favore del diritto di copia e di visione degli atti⁵⁴ ed altre ancora che hanno sancito la prevalenza del diritto alla riservatezza⁵⁵ sull'accesso.

Si rimanda alla sentenza del Consiglio di Stato riportata in notae⁵⁶, contenente un particolareggiato excursus circa la evoluzione, subita a seguito di diversi interventi legislativi, nei rapporti tra accesso e riservatezza.

⁵⁴ Cons. di Stato, sez. IV, sentenza n. 115/1998; Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. Giurisdiz. , sentenza n. 578/1999; Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1911/1999; Cons. di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5143/2003 (L'art. 24, l. 241/1990, stabilisce che il diritto di accesso può essere limitato o escluso in relazione all'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese; in tale ipotesi, peraltro, va garantita agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza si anecessaria per curare o difendere i loro interessi giuridici; dalla lettura combinata degli art. 24, comma 5, e 25, comma 1, si deve quindi concludere che l'espressione 'visione' si riferisca solo all'esame degli atti e non anche all'estrazione di copia degli stessi).

⁵⁵ Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 563/1996 (E' legittimo il diniego opposto dall' INAIL ad un datore di lavoro di accedere alla documentazione relativa ai dati epidemiologici di taluni suoi dipendenti, al fine di predisporre i necessari programmi di prevenzione primaria, giacchè nella ponderazione fra l'interesse economico del datore di lavoro e quello alla riservatezza del prestatore di lavoro il secondo appare prevalente sul primo); Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 59/99 (Dopo l'entrata in vigore della l. n. 675/1996, nel caso di richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali sensibili relativi a terzi posseduti da una pubblica amministrazione, il diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una posizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta); Cons. di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2542/2002, (Ai sensi dell'art. 16 del D.lgs. n. 135/1999, il titolare di dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale non deve addurre particolari ragioni qualora non presti il proprio consenso alla divulgazione di tali dati mediante l'esercizio del diritto di accesso, incumbendo piuttosto sul richiedente l'accesso la prova che l'interesse sotteso alla sua istanza è di rango almeno pari a quello sotteso alla riservatezza).

⁵⁶ Cons. St. , sezione V, sentenza n. 5873 del 2004 e Cons. St., sezione VI, sentenza n. 1882 del 2001 acclarato il “ ...difficile rapporto tra esigenza di disvelazione dei documenti amministrativi e necessità di apprestare adeguata tutela ala sfera riservata dei soggetti ai quali si riferiscono i dati contenuti negli atti di cui si invoca l'ostensione... Giova riassumere...le tappe fondamentali del dibattito...distinguendo...tre fasi evolutive, corrispondenti ai tre fondamentali interventi normativi succedutisi sul punto: la l.n. 241/90, la n. 675/96, il D.Lgs. n. 135/99. Prima del varo della legge n. 675/96...il bilanciamento tra accesso e riservatezza e tra i sottesi valori e principi costituzionali quelli, cioè, di imparzialità, buon andamento dell'amministrazione e libertà di informazione, da un lato, e di doveroso rispetto della dimensione intima della personalità (art. 2 Cost.), dall'altro, era direttamente ed

Pur essendo la sentenza riportata nella precedente nota del 2001 e, quindi, anteriore alla emanazione del Testo unico sul trattamento dei dati personali – D.Lgs. n. 196/2003 – essa è di estrema importanza in particolar modo allorché traccia una linea di come si sono succedute le decisioni giurisprudenziali a fronte della produzione da parte del legislatore delle seguenti leggi: l. n. 241/90, della l. n. 675/96 e del D.Lgs. n. 135/99.

espressamente risolto in via generale ed astratta dalla previsione di cui all'art. 24, co. 2, lett. D), della l.n. 241/90...: a mente di tale disciplina, infatti, l'accesso, pur teoricamente precluso allorché riguardante dati riservati di terzi, persone, gruppi o imprese, va assicurato – nella meno invasiva forma della visione, senza estrazione di copia – allorché necessario per la cura o la difesa di interessi giuridici...la disciplina sopra richiamata accorda prevalenza al principio di pubblicità rispetto a quello di tutela della privacy, consentendo l'accesso anche quando involgente dati riservati, sempre che l'istanza ostensiva sia sorretta dalla necessità di difendere i propri interessi e con il limite modale costituito dalla non percorribilità della via più penetrante e potenzialmente lesiva dell'estrazione di copia...Il panorama normativo si evolve per effetto dell'entrata in vigore della l.n. 675/96 che...è teleologicamente orientata a contrarre al minimo la possibilità di incisioni della sfera più intima del singolo, anche quando le stesse possano derivare dal dispiegarsi del principio di trasparenza della struttura amministrativa...Da un lato si è sostenuto che la l. n. 675/96 non ha apportato alcuna novità sul precedente regime giuridico volto a comporre il rapporto tra accesso e riservatezza, sicché il primo va in ogni caso garantito, ancorché riguardante dati riservati, con le sole esposte limitazioni indicate nella pronuncia n. 5/97 dell'Adunanza plenaria in punto di legittimazione (necessità del dato da visionare ai fini della difesa) e di modalità (visione, senza estrazione)...Su altro versante si colloca, invece, l'indirizzo interpretativo diretto a riconoscere una portata dirompente alla l.n. 675/96 rispetto alla precedente disciplina dettata dalla l. n. 241/90...anche a fronte di una domanda di ostensione di documenti amministrativi, la comunicazione di dati personali deve avere luogo nel rispetto delle condizioni dettate dal nuovo intervento legislativo. ..allorché l'actio ad exhibendum abbia per oggetto documenti contenenti dati "sensibili", l'Amministrazione destinataria deve tenere conto della citata previsione di cui all'art. 22, co. 3, l.n.675/96, in forza della quale il trattamento di siffatta tipologia di notizie può avere luogo soltanto sulla base di 'espressa disposizione di legge nella quale siano specificati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite': con la conseguenza, quindi, per cui, all'indomani del varo della l. n. 675/96, il 'diritto alla difesa prevale su quello alla riservatezza solo se una disposizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta' (in termini, C.d.S. sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59).

Soprattutto il Decreto Legislativo n. 135 del 1999 induce la giurisprudenza⁵⁷ a ‘rivedere ‘ quella che deve essere l’opera di bilanciamento svolta dal giudice, allorché inserisce – parlando di dati personali – una ulteriore distinzione tra dati sensibili e dati super sensibili.

Dalle pronunce giurisprudenziali⁵⁸ emerge che la comparazione tra l’interesse dell’istante all’accesso e quello del soggetto i cui dati sono contenuti nel documento, ebbene tale bilanciamento, va fatto non in astratto bensì in concreto.

⁵⁷ Cons. St., sezione VI, sentenza n. 1882 del 2001, “... si profila un doppio binario a seconda che la richiesta ostensiva riguardi documenti contenenti i dati personali ordinari...ovvero i dati sensibili...in quest’ultimo caso...le ragioni della trasparenza amministrativa sono reputate subvalenti rispetto a quelle di gelosa e rigorosa salvaguardia della privacy, ancorché sia chiamato in causa il fondamentale principio di cui all’art. 24 Cost... Ed invero, se il legislatore del ’90 ha operato un bilanciamento tra i due contrapposti interessi in gioco volto a dare prevalenza, in via aprioristica e meccanicistica, alle ragioni della conoscenza finalizzata all’esercizio del diritto di difesa rispetto a quelle di salvaguardia del patrimonio più intimo del singolo, il legislatore del ’96, per contro, sembra incorso in un’opposta rigidità normativa finendo per sottrarre all’accesso, in modo altrettanto assoluto, i dati sensibili per i quali manchi una apposita regolamentazione primaria legittimante il trattamento. Orbene, l’opzione per una differente ed auspicata soluzione normativa del conflitto tra i due contrapposti interessi...sembra essere stata, invece, abbracciata –con specifico riguardo ai dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale – dal D.lgs. n. 135/99...Con specifico riguardo ai dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute...l’art. 16, co. 2, statuisce che il relativo trattamento ‘è consentito se il diritto da far valere o difendere, di cui alla lett. B) del comma 1, è di rango almeno pari a quello dell’interessato’...questa disposizione, infatti, subordina il trattamento alla condizione che lo stesso ‘sia necessario a far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto di rango pari a quello dell’interessato’ oltre che alla preventiva autorizzazione del Garante.”

⁵⁸ Cons. St., sezione VI, sentenza n. 1882 del 2001, riguardo “ alla individuazione del criterio da seguire nell’effettuare la richiesta di valutazione comparativa...occorre verificare se...ci si debba cimentare procedendo ad una valutazione in astratto ovvero in concreto degli interessi in gioco. Il Collegio – pur consapevole dell’apparente coerenza della prima delle indicate opzioni ermeneutiche con la testuale formulazione della disposizione nella parte in cui fa riferimento al ‘ rango ‘ dei diritti da comparare – ritiene corretta, ragionevole ed opportuna la seconda delle indicate prospettive interpretative, la sola idonea ad evitare il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa, non sempre, tuttavia, idonea a tener conto delle specifiche circostanze di fatto destinate a connotare il singolo caso concreto...Con maggiore impegno esplicativo, ben può verificarsi che la concreta operazione comparativa finisca per consentire il trattamento pur a fronte di un’istanza ostensiva sorretta dall’esigenza di fare valere in giudizio un diritto, astrattamente subvalente rispetto a quello della riservatezza, ma concretamente prevalente atteso il grado minimo di effettivo coinvolgimento della dignità e della privacy dell’interessato....Se è vero,

In altre parole, il giudice deve stabilire in base alle posizioni assunte dalle parti rivali gli interessi che vanno a confliggere, prescindendo, quindi, da una aprioristica difesa della riservatezza.

Fermo restando che, comunque, l'accesso - se ritenuto opportuno - può avvenire previa secretazione dei dati sensibili non necessari ai fini della tutela del diritto vantato dall'istante.

Da una lettura congiunta dell'art. 24, comma 7, del nuovo testo della 241 e dell'art. 60 del decreto legislativo n. 196/03, emerge che occorre distinguere due categorie di dati sensibili: quella dei dati sensibili tout court e quella dei dati super sensibili; alla prima appartengono - in aggiunta ai dati giudiziari⁵⁹ -: i dati attinenti alla iscrizione ad un partito politico, ad una associazione sindacale, l'adesione ad un credo religioso, ecc.; alla seconda categoria appartengono, invece, i dati attinenti: alla salute, alla vita sessuale e i dati di natura genetica (ad es, le impronte digitali, le rilevazioni antropometriche, ecc.).

I dati ascrivibili alla prima categoria possono essere conosciuti attraverso l'esercizio del diritto di accesso solo se ciò è ritenuto strettamente necessario, rectius, indispensabile.

Per i dati super sensibili la loro conoscenza richiede che, a seguito del bilanciamento degli opposti interessi, sia emersa una pari o superiore dignità del diritto alla pubblicità.

dunque, che, alla stregua della chiara formulazione dell'art. 16, co. 2, l.n. 241/90, non è più consentito affermare la finalizzazione dell'istanza estensiva al corretto esercizio del diritto di difesa perché possa essere superato lo scoglio della riservatezza allorché siano coinvolti dati afferenti alla salute, occorrendo aver riguardo alla tipologia del diritto da far valere in sede giudiziaria, è altrettanto vero, tuttavia, che al bilanciamento tra quello stesso diritto e la privacy si deve procedere con una valutazione attenta alle peculiarità della specifica vicenda portata all'attenzione dell'Amministrazione in prima battuta, del Giudice adito ex art. 25, l.n. 241/90, in sede di controllo.”

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. e) i dati giudiziari sono i dati personali idonei a rivelare provvedimenti contenuti nel casellario giudiziale e per quanto riguarda l'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli artt. 60 e 61 del codice di procedura penale

In materia di accesso ai documenti amministrativi si richiede che i relativi ricorsi siano notificati anche ai soggetti contro interessati, cioè a coloro che sono interessati alla riservatezza dei documenti.

6. LA TUTELA GIURISDIZIONALE

La legge 15/2005 introduce un procedimento giustiziale da utilizzare, facoltativamente, prima del ricorso giurisdizionale.

La tutela in sede giudiziaria è una esclusiva del Giudice Amministrativo (d'ora in avanti G.A.) e ad esso può rivolgersi il richiedente l'accesso decorsi trenta giorni

dalla data in cui gli è stato comunicato il diniego della P.A. alla ostensione degli atti⁶⁰.

Nell'ipotesi in cui l'ente non abbia risposto alla istanza, decorsi trenta giorni si può proporre ricorso al G.A.; il termine di trenta giorni è decadenziale, ma è comunque possibile presentare una nuova istanza di accesso⁶¹.

⁶⁰ Art. 25, comma 4: "Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione...."

⁶¹ Cons. di Stato, sez. VI, sentenza del 9 settembre 2005, n. 4686, in merito alla possibilità dell'istante di potere reiterare la richiesta di accesso in presenza di un provvedimento di diniego ha affermato: "La sezione reputa in ogni caso che, anche ad accedere alla tesi, che si reputa preferibile, della qualificazione in termini di diritto soggettivo, si debba affrontare il tema dell'ammissibilità di un ricorso proposto avverso un provvedimento di diniego non ritualmente gravato nel termine decadenziale di legge. La sezione ritiene al riguardo non convincente la tesi giurisprudenziale, ..., secondo cui la consistenza di diritto soggettivo della pretesa all'accesso comporterebbe l'impugnabilità dei successivi provvedimenti nell'arco temporale della prescrizione...il divieto di accesso ai documenti amministrativi si configura come un diritto soggettivo all'informazione, per cui le eventuali determinazioni negative,

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

Il G.A. decide in camera di consiglio dopo avere ascoltato i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta; se decide accogliendo la istanza di accesso in toto o in parte, il G.A. “sussistendone i presupposti, ordina l’esibizione dei documenti richiesti.”⁶²

La sentenza emessa in primo grado può essere appellata davanti al Consiglio di Stato, entro i successivi trenta giorni.

E’ consentito in caso di pendenza di giudizio esperire un ricorso avente ad oggetto l’accesso a documenti necessari nell’ambito del giudizio stesso; ricorrendo tale ipotesi, il ricorso va presentato con istanza al Presidente e

anche se divenute inoppugnabili per decorso del termine previsto dall’art. 25, comma 5, della l.n. 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. Con la conseguenza che la decorrenza del termine per l’impugnativa di un atto di diniego dell’accesso non preclude il nuovo esercizio del diritto da parte del titolare, né l’eventuale impugnativa di un atto di diniego impedisce il nuovo esercizio del diritto e l’eventuale impugnativa dell’ulteriore pronuncia di diniego emessa dall’amministrazione. Tale soluzione, nella misura in cui considera limitata al singolo provvedimento l’influenza del decorso del termine decadenziale, incompatibile con la ratio della previsione legislativa di detto termine. Posto, infatti, che la ratio del termine decadenziale è data dalla necessità di conferire certezza all’azione amministrativa e stabilità all’assetto da questa sancito in ordine alla spettanza dell’accesso, è evidente che il fine legislativamente perseguito sarebbe eluso dalla permanente possibilità di rieccitare l’esercizio dell’attività amministrativa non debitamente stigmatizzata e, conseguentemente, di azionare la pretesa nel termine di prescrizione....Deve, inoltre, considerarsi che l’imposizione di un termine decadenziale per l’esercizio dell’azione, il cui spirare preclude in via definitiva l’azionabilità della pretesa in giudizio, è pienamente compatibile anche con la tutela dei diritti soggettivi...Ne consegue che, coerentemente, la decadenza di cui all’art. 25 della l. n. 241/1990 dovrebbe avere a oggetto non il singolo provvedimento ma la decisione sostanziale assunta; con l’effetto di rendere inoppugnabili atti successivi, che rimandino a detta decisione senza apportare nuovi elementi valutativi, o comunque la precedente determinazione sull’accesso se non impugnata tempestivamente.”

⁶² Art. 25. comma 6, Legge 241/90.

depositata presso la segreteria della sezione, previa notifica alla P.A. e ai controinteressati. Il ricorso, in questione, viene deciso con ordinanza istruttoria in camera di consiglio⁶³.

I controinteressati assumono una posizione di rilievo allorché la istanza abbia per oggetto la ostensione di documenti contenenti loro dati personali.

E' prevista la possibilità di adire il giudice civile (d'ora in avanti, G.O.) qualora il diniego all'accesso abbia provocato un danno al richiedente.

In proposito ci si domanda se il privato debba prima adire il G.A. e una volta ottenuta la sentenza di diniego adire il G.O. al fine di ottenere il risarcimento del danno oppure se possa rivolgersi – in prima battuta – al G.O. chiedendogli il risarcimento del danno. Al momento non c'è prevalenza tra le due teorie.

La mancata omissione da parte del pubblico ufficiale a fronte della richiesta di accesso può comportare una sanzione di tipo penale se il pubblico ufficiale non ha comunque risposto alla istanza o non abbia giustificato le ragioni del suo ritardo nel rispondere⁶⁴.

7. GLI STRUMENTI DI “DEFLAZIONE”

⁶³ Come è stato felicemente osservato dal Cerulli Irelli, op. cit., “ Nell’ambito di un ricorso pendente, l’accesso ai documenti necessari ai fini istruttori può essere sempre disposta con ordinanza istruttoria presidenziale o del collegio, sia d’ufficio sia su istanza di parte; quindi la norma copre soltanto quei casi in cui la presenza di controinteressati all’accesso diversi dalle parti del giudizio principale può rendere necessario l’esperimento di autonomo ricorso ad essi notificato a fronte di un diniego o di un differimento dell’accesso richiesto”.

⁶⁴ Alla luce di queste ed altre considerazioni, non contenute in questo studio, sembra di potere concordare con chi ritiene che il complesso sistema giustiziale e giudiziale approntato dall’ordinamento giuridico sia sbilanciato a favore dell’istante all’accesso a scapito del soggetto titolare dei dati personali.

Il comma quarto dell'articolo 25 prevede la possibilità di evitare il ricorso – già in prima battuta – davanti al giudice, mediante l'adizione della Commissione per l'accesso o del difensore civico.

Tale procedura – ci riferiamo ai ricorsi di tipo giustiziale – ha il meritorio fine di ridurre i ricorsi al G.A. ma il legislatore pare avere 'dimenticato' il controinteressato – titolare del diritto alla riservatezza – che non viene informato.

E' vero che questi potrebbe adire il G.A. per ricorrere alla decisione favorevole al richiedente l'accesso ma la sua richiesta deve avvenire entro trenta giorni dalla decisione e non conoscendo egli la esistenza di tale procedimento giustiziale potrebbe avere difficoltà a rispettare il termine dei trenta giorni⁶⁵.

La Commissione viene investita qualora i documenti di cui si chiede l'accesso sono prodotti o depositati presso l'Amministrazione centrale; mentre, il difensore civico è chiamato in causa se il documento di cui si chiede l'ostensione attiene all'ente locale.

Qualora l'ente non abbia concesso l'accesso o lo abbia ritardato per motivi riguardanti la protezione dei dati personali di terze persone, fisiche o giuridiche, il difensore civico o la Commissione per l'accesso devono adire il Garante per la protezione dei dati sensibili affinché fornisca un parere in merito.

Tale parere non è vincolante per cui decorsi invano dieci giorni esso si intende reso.

Nel caso in cui il Garante si trovi a dovere decidere in merito a un provvedimento riguardante il trattamento pubblico dei dati personali, da parte di una P.A., e tale trattamento interessi l'accesso ai documenti amministrativi, allora è il Garante che deve chiedere il parere alla Commissione per l'accesso.

⁶⁵ Cimini S. op. cit., ritiene che il controinteressato potrebbe comunque adire il Garante o il G.O. – in applicazione dell'art. 145 del decreto legislativo n. 196/03 – opponendosi per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano.

7.1 LA COMMISSIONE PER L'ACCESSO

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi – istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e viene nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri - è oggetto di disciplina da parte dell'art. 27 della Legge 241. Essa rappresenta una delle due soluzioni per evitare il ricorso alla magistratura e svolge le seguenti funzioni: a) vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge; b) scrive un rapporto annuale in merito alla trasparenza dell'attività della P.A.; c) propone al Governo modifiche delle leggi e dei regolamenti onde realizzare la piena tutela del diritto di accesso.

Circa la natura giuridica di tale organo si reputa di poterla ascrivere nella categoria delle Autorità amministrative indipendenti.

Il procedimento giustiziale è di competenza della Commissione se si è in presenza di atti statali, sia centrali che periferici.

7.2 IL DIFENSORE CIVICO

Tale figura è stata introdotta in Italia con la Legge n. 142 del 1990, sulle autonomie locali, con il fine di garantire la imparzialità e il buon andamento degli enti locali, mediante una azione di denuncia delle criticità inerenti il funzionamento delle province e dei comuni.

La Legge n. 15/2005 ha disciplinato i compiti del difensore civico in riferimento all'esercizio del diritto di accesso, sempre in termini di deflazione del contenzioso.

Nello specifico, è facoltà dell'istante a fronte del diniego della P.A. di chiedere al difensore civico – entro il termine di 30 giorni - il riesame della decisione presa dall'ente pubblico.

Il difensore civico - alla stregua della Commissione – deve pronunciarsi entro 30 giorni decorsi i quali il procedimento si intende respinto; invece, se ritiene illegittimo il diniego o il differimento dell'accesso lo comunica alla P.A. stessa oltre che al richiedente.

La P.A. deve, entro 30 giorni, rispondere e lo può fare in tre possibili modi: a) conferma la sua precedente pronuncia di diniego, fornendo una ulteriore motivazione; b) non conferma la propria pronuncia di diniego e concede l'accesso all'interessato; c) non risponde alla comunicazione del difensore civico e, decorsi 30 giorni, l'accesso è ammesso.

Da sottolineare che il ricorso al difensore civico è alternativo al ricorso giurisdizionale.

8. CONCLUSIONI

Con la legge del 26 gennaio 2005, che ha riscritto completamente gli articoli 22, 24 e 25 della legge 241/90 in materia di accesso si è sancito, in sintonia con le recenti pronunce giurisprudenziali, che il relativo diritto ha una valenza che travalica l'interesse che sottostà all'esercizio di tale istanza e, quindi, esso è un diritto a sé stante la cui autonomia è stata ribadita dal legislatore attraverso il collegamento con l'articolo 117 della Costituzione.

In altri termini, tale diritto garantisce al cittadino l'applicazione del principio di trasparenza e di imparzialità che deve guidare la P.A. nel suo operato. Va però ribadito che tale diritto non fa sorgere in capo al cittadino un nuovo potere ma resta ancorato alla tutela di una situazione di vantaggio che gli è riconosciuta dall'ordinamento.

I principi che regolano tale materia, principi di trasparenza e di pubblicità in primis, sono diventati parte integrante del diritto europeo, basti citare in tale senso l'articolo II-101 della Costituzione europea, per cui finiscono per vincolare le legislazioni degli Stati membri; tale situazione garantisce oltre modo il cittadino nei confronti dell'operato della P.A.

Gennaio 2006

Dott. Giovanni Modesti