

# Il diritto di accesso agli atti

a cura di Gianluca Sgueo

Dal 1990, anno di introduzione nell'ordinamento giuridico italiano con la legge n. 241, il diritto di accesso agli atti è stato oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali. Queste ultime, e con esse gli interventi correttivi introdotti a più riprese dal Legislatore, hanno affrontato le numerose questioni controverse relative all'esercizio del diritto, ai limiti posti dall'ordinamento, nonché agli obblighi di trasparenza che, anche per il tramite dell'accesso, gravano sulle pubbliche amministrazioni. Il dibattito giurisprudenziale è tuttora aperto. Non a caso, la disciplina del diritto di accesso è uno dei temi che più frequentemente ricorre nel dibattito tra le corti nazionali ed europee. I temi affrontati in sede giurisprudenziale includono questioni di forma e sostanza. Tra questi, sei rivestono (o hanno avuto, in passato) particolare importanza. Il primo è quello della natura giuridica - se di interesse legittimo o di diritto soggettivo - del diritto di accesso. Il secondo riguarda le condizioni di esercizio del diritto. Tema questo ultimo che ne include altri due: quello della legittimazione degli interessi diffusi e quello della concretezza e attualità dell'interesse in nome del quale si esercita l'accesso. Il terzo e il quarto profilo problematico riguardano rispettivamente il tempo dell'accesso (e dunque il momento in cui è possibile richiedere di accedere alle informazioni detenute dalle amministrazioni) e la legittimazione passiva. Quinto tema, di grande attualità, attiene al rapporto tra l'accesso (e dunque la trasparenza) e la riservatezza. La rassegna si conclude esaminando un sesto aspetto problematico: il coordinamento tra le fonti interne e tra quelle nazionali ed extra-nazionali.

## Natura del diritto di accesso: diritto soggettivo

Sia la dottrina che la giurisprudenza discutono da tempo della natura giuridica del diritto di accesso. Stante l'autonomia del diritto in oggetto, inteso come "interesse a un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante alla impugnativa dell'atto" (**Cons. Stato sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173**), in passato i giudici di Palazzo Spada (**Sez. V, 10 agosto 2007, n. 4411**) hanno optato in favore della consistenza di diritto soggettivo dell'accesso. La decisione del 2007 ha invertito l'interpretazione originaria dell'Adunanza Plenaria (**Cons. Stato, Ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16**) propensa invece a favore della qualificazione dell'accesso come interesse legittimo. Invero la stessa Adunanza Plenaria (**18 aprile 2006, n. 6**) aveva, in seguito alla pronuncia del 1999, ritenuto non utile pronunciarsi in ordine alla natura giuridica della posizione fatta valere dall'interessato all'accesso, legittimando così tanto le pronunce in linea con la decisione suddetta (**Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2004, n. 1969; sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034**) quanto le decisioni favorevoli alla configurabilità dell'accesso in termini di interesse legittimo (**Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2005, n. 1679; sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938**).

L'interpretazione del Consiglio di Stato favorevole alla qualificazione del diritto di accesso come diritto soggettivo trae origine dalla modifica legislativa del 2005 (leggi n. 15 e n. 80). Peraltro nella stessa occasione i giudici di Palazzo Spada hanno 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.

Sempre il Consiglio di Stato (**Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1492**) ha precisato 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". Come tale, esso non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo. 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. La potenzialità a produrre effetti indiretti funzionale a garantire la legittimazione all'esercizio del diritto di accesso incontra limiti. Li ha precisati lo stesso Consiglio di Stato che ha escluso legittimazione attiva all'accesso agli atti di gara a un'impresa che, pur non avendo partecipato all'appalto, motivava la propria richiesta prospettando l'intenzione di esperire azioni giudiziarie ipotetiche e astratte (**Cons. Stato, sez. III, 16 maggio 2012, n. 2812**).

L'esercizio del diritto  
di accesso.  
Gli interessi diffusi

La definizione di diritto soggettivo dell'accesso incontra oggi un consenso diffuso e pressoché unanime nella giurisprudenza. Così, ad esempio, da parte del Giudice costituzionale (**Corte costituzionale, sentenza 1 dicembre 2006, n. 399**) ha mostrato di preferire la tesi della natura di diritto soggettivo dell'accesso (nello specifico si trattava di informazioni ambientali); oltre che da parte del giudice amministrativo (a titolo di esempio **Tar Toscana, sentenza 21 marzo 2013, n. 442** che ha ribadito che «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»).

Uno dei problemi principali affrontati dalla giurisprudenza amministrativa in tema di diritto di accesso riguarda la titolarità o rappresentatività degli interessi ai fini dell'esercizio dello stesso. Il progetto normativo originario, conosciuto come "progetto Nigro", dal nome dell'autore e coordinatore della commissione governativa che nel 1984 licenziò il primo rapporto sulla futura legge del procedimento amministrativo, aveva ipotizzato per l'accesso una formula molto ampia, riferita a tutti i cittadini. La finalità della Commissione Nigro era quella di introdurre una sorta di "azione popolare". In seguito, i cambiamenti intercorsi in sede di approvazione della legge n. 241, condussero alla restrizione della legittimazione ad accedere agli atti. Quest'ultima venne riconosciuta esclusivamente a chi esercita il diritto per tutelare situazioni giuridicamente rilevanti. La definizione scelta dal Legislatore del 1990 apre una serie di problemi applicativi. Il primo riguarda la tipologia di interesse tutelato.

In merito alla titolarità degli interessi diffusi al fine del corretto esercizio del diritto di accesso, la posizione (espressa anche recentemente) del Consiglio di Stato (**sez. VI, 25 ottobre 2012, n. 5465; sez. V, 30 agosto 2013, n. 4321**) è la seguente: 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 pluri-comprensivo diritto alla conoscenza di documenti riferiti all'attività delle amministrazioni (**Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2011, n. 117**, secondo cui la mole eccessiva dei documenti richiesti - nella specie tutte le autorizzazioni paesaggistiche lasciate dal Comune di Capri - si traduce, di fatto, in un controllo generalizzato e di tipo ispettivo sull'operato dell'Amministrazione; **Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 2010 n. 7650**, che ha ritenuto la richiesta di accesso, da parte dei genitori di uno studente del ginnasio, ai compiti di tutti i compagni di classe, forma di controllo generalizzato). 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 ipotetica o riflessa, sugli interessi tutelati (nel caso di specie, quelli dei consumatori).

Questo orientamento ha consentito, nel tempo, di riconoscere legittimazione ad associazioni di tutela dei consumatori (a titolo di esempio **Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 1998, n. 1683** sulla legittimazione del Codacons ad accedere alle determinazioni relative al servizio di trasporto ferroviario), in materia sanitaria (**Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 1993, n. 1036** sulla legittimazione dell'Associazione per la tutela dei diritti del malato ad accedere alle informazioni sull'efficacia terapeutica di un farmaco) e agli organi di stampa relativamente agli atti non riservati della pubblica amministrazione che siano di interesse per l'opinione pubblica (**Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 1996, n. 570; Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1996, n. 665**). Diversa è la posizione del **Tar Lazio-Roma, sez. II, 20 gennaio 2012, n. 657** per l'istanza di accesso effettuata dal Codacons in rappresentanza dei contribuenti RAI all'indomani dei rilievi mossi dalla Corte dei Conti in ordine all'evasione del pagamento del canone RAI. In questo caso i giudici hanno precisato che «La riconducibilità di un'istanza di accesso all'interesse generale dei contribuenti alla corretta attività di contrasto all'evasione del canone RAI, laddove riconosciuta legittimante l'accesso, si tradurrebbe nel riconoscimento di un accesso avente la finalità di controllo generalizzato in quanto volto ad una verifica in via generale della trasparenza, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa»).

La concretezza e  
l'attualità  
dell'interesse

Altro tema centrale nella giurisprudenza degli ultimi anni è quello della misurazione della concretezza e dell'attualità dell'interesse all'accesso. In base all'opinione dei giudici (**Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2005, n. 1745**) queste si misurano sia in relazione alla funzionalità delle informazioni contenute nei documenti al soddisfacimento dell'interesse del richiedente, sia in relazione alla complementarità dell'interesse privato rispetto all'amministrazione in possesso dei documenti.

In particolare sul primo aspetto, quello relativo alla concretezza, la giurisprudenza (**Tar Lazio, sez. III, 1 febbraio 2007, n. 724**) ha ribadito anzitutto l'inammissibilità delle richieste d'accesso cd. "esplorative", dirette cioè a esercitare un controllo generalizzato dell'attività amministrativa, e non ad acquisire documenti determinati. Sull'inammissibilità di una richiesta di accesso generalizzata è interessante anche l'orientamento dei giudici di Palazzo Spada (**Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2012, n. 3398**) secondo cui l'aver raggiunto la seconda posizione in una graduatoria di una gara di appalto non giustifica l'accesso generalizzato agli atti. In sostanza, la richiesta di accesso non può mai configurarsi come una forma di controllo preventivo e generalizzato dell'intera attività amministrativa, ma deve essere correlata a uno specifico interesse anche non funzionalmente connesso a una immediata tutela in via giudiziale, purché concreto e attuale.

Tuttavia, aggiungono i giudici, ciò non determina in capo all'interessato un obbligo di indicare in modo puntuale i documenti oggetto della domanda di accesso. Infatti, pur in permanenza dell'obbligo di indicare con la massima precisione possibile i documenti che s'intende conoscere (**Tar Campania - Napoli, sez. V, 7 giugno 2007, n. 6021; Tar Abruzzo - l'Aquila, sez. I, 20 marzo 2007, n. 81; Tar Lazio, sez. III, 16 novembre 2007, n. 11258 e n. 11261**) i giudici (**Tar Emilia Romagna, sez. I, 20 gennaio 2011, n. 42**) hanno precisato che il privato non può essere sempre a conoscenza della tipologia di documenti in cui sono contenute le informazioni che richiede. Spetta pertanto all'amministrazione, nel caso in cui sussistano i presupposti per consentire l'accesso, individuare in quali documenti siano presenti le informazioni richieste.

Né, come chiarisce la legge (articolo 22, comma 1, lettera d), della legge n. 241/1990), ai fini della definizione del documento amministrativo ha alcuna rilevanza la natura pubblicistica o privatistica della disciplina sostanziale di questo. In merito, il Consiglio di Stato (**Adunanza plenaria, 24 giugno 1999, n. 16; Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 5; sezione VI, 18 settembre 2009, n. 5625**) ha precisato che l'accesso va consentito anche nei confronti di soggetti formalmente privati e degli atti da essi posti in essere, quando detti soggetti svolgono una attività di pubblico interesse, ancorché con procedure e atti di diritto privato. Si può citare a titolo di esempio il caso di Aeroporti di Roma SpA, chiamati dal giudice amministrativo (**Cons. Stato, sez. VI, 28 marzo 2013, n. 1835**) a garantire l'accesso agli atti ai richiedenti.

La giurisprudenza ha anche precisato - superando due orientamenti risalenti: il primo, secondo cui erano accessibili solamente le attività di natura pubblicistica (**Cons. Stato, sez. IV, 5 giugno 1995, n. 412**); e il secondo (**Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 1998, n. 14**) secondo cui l'accesso agli atti amministrativi di diritto privato è possibile solamente nella misura in cui detti atti accedano a un'attività che, a prescindere dal regime giuridico formale, costituisca cura concreta di interessi pubblici - che l'accesso può essere esercitato sia nei confronti di atti amministrativi che di atti di diritto privato, in quanto la stessa espressione "*atto amministrativo*" si presta a ricomprendere anche atti soggettivamente provenienti dalle PA, ma adottati in regime privatistico (**Cons. Stato, Ad. plen., 10 giugno 1999, n. 9; sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 82**).

Con riferimento invece alla complementarità dell'interesse all'accesso rispetto all'amministrazione che detiene i documenti, i giudici (**Tar Lazio, sez. I, 17 settembre 2013, n. 309**) hanno recentemente chiarito che l'accesso esercitato alla presenza di un interesse del tutto eterogeneo rispetto all'oggetto dell'attività amministrativa non può ritenersi un interesse giuridico. Ciò in quanto totalmente estraneo alle finalità, non solo di carattere partecipativo, ma anche di imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa. Al tempo stesso (**Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2006, n. 6706**) se il procedimento è ancora in corso presso l'amministrazione, non può garantirsi l'accesso, in quanto, in questo caso, non si è ancora formato un provvedimento nei confronti del quale configurare la cura o la difesa dei propri interessi giuridici.

Tanto la concretezza quanto la complementarità cessano di essere elementi qualificanti dell'accesso nel momento in cui questo si confonde con il diritto di agire in giudizio e con il correlativo diritto alla prova. La giurisprudenza (**Cons. Stato, 2004, n. 14**) sul punto ha precisato che il diritto di accesso non assume un carattere meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante. Ha invece una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale e dalla stessa possibilità di instaurazione del medesimo. Ne è ulteriore conseguenza il fatto che tale diritto potrebbe essere esercitato anche nei confronti di un atto amministrativo ormai inoppugnabile, rilevando ai fini dell'accesso solo il mero interesse dell'istante, che però in questo caso deve essere caratterizzato dai requisiti della personalità, concretezza, attualità e serietà (**Tar Lazio, 1998, n. 1968**).

In più occasioni il giudice amministrativo si è trovato a dover chiarire quale debba essere il tempo per l'esercizio della richiesta di accesso. L'orientamento prevalente (**Tar Lazio, sez. III Ter, 7 novembre 2006, n. 11822; Tar Emilia Romagna, sez. I, 21 ottobre 2013, n. 293**)

Tempo della richiesta di accesso

propende a favore della possibilità di reiterare l'istanza di accesso e pretendere riscontro alla stessa in due circostanze. La prima coincide con la presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno, non rappresentati nell'originaria istanza (in tal senso **Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2009 n. 1429; Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010 n. 442; Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010 n. 442; Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2011 n. 3403**). La seconda circostanza in cui è possibile reiterare l'istanza di accesso si identifica con il caso in cui c'è una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante che legittima l'accesso.

In entrambe le ipotesi, è pacifico che l'originario diniego non spiegherà alcun rilievo nella successiva vicenda procedimentale e processuale. Se tuttavia - precisa ancora il giudice amministrativo - non ricorrono tali elementi di novità e l'istante si limita a reiterare l'originaria istanza precedentemente respinta o, al più, a illustrare ulteriormente le sue ragioni, l'Amministrazione può limitarsi a ribadire la propria precedente determinazione negativa. In sostanza, la determinazione successivamente assunta dall'Amministrazione assume carattere meramente confermativo del precedente diniego e, come tale, non è autonomamente impugnabile.

Di recente il Consiglio di Stato (**Cons. Stato, sez. IV, sentenza 13 giugno 2013, n. 3267**) è tornato sulle due ipotesi citate in precedenza, precisando nuovamente che, alle condizioni appena poste, entrambe ammettono la salvezza del diritto dell'interessato a reiterare l'istanza di accesso e a pretendere riscontro alla stessa in presenza di fatti nuovi sopravvenuti, non rappresentati nell'originaria istanza o a fronte di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante.

## Legittimazione passiva

I soggetti nei cui confronti è azionabile il diritto di accesso sono le amministrazioni dello Stato, comprese le autorità indipendenti, le aziende autonome, gli enti pubblici e, da ultimo, i concessionari di pubblici servizi. L'originaria previsione dell'articolo 23 della legge n. 241/1990 è stata ampliata dalla legge n. 265/1999 che fa appunto riferimento ai gestori di pubblici servizi.

Prima che il Legislatore intervenisse in tal senso la giurisprudenza era divisa. Un primo orientamento aveva natura restrittiva e sosteneva la possibilità di esercitare il diritto d'accesso esclusivamente riguardo ad atti emanati per conto dell'ente concedente (**Tar Veneto, 23 ottobre 1995, n. 1259**). In seguito l'Adunanza plenaria (**Cons. Stato, Ad. plen., 22 aprile 1999, n. 4**) ha chiarito che l'attività del concessionario, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, rientra nell'ambito d'applicazione dell'articolo 97 della Costituzione, e non in quello dell'articolo 41 della Costituzione, 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, la cui valutazione si opera analizzando il carattere concreto del servizio svolto, la previsione di eventuali carte di servizi e il regime dell'attività, se esercitata in un contesto di esclusività ovvero in regime di concorrenza).

Quanto in particolare all'accesso esercitato nei confronti dell'attività delle Autorità amministrative indipendenti il giudice amministrativo (**Tar Lazio-Roma, sez. II, 3 gennaio 2006, n. 2**) ha chiarito che le Autorità indipendenti 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.

Alla regola secondo cui la legittimazione passiva dell'istanza di accesso riguarda l'Amministrazione che ha confezionato l'atto fa eccezione l'ipotesi in cui la detenzione del documento sia stata successivamente trasmessa ad altra Amministrazione. In questo caso, precisa la giurisprudenza (**Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 55 e Tar Lazio-Roma, sez. III, 13 luglio 2010, n. 24842**), il diritto di accesso si esercita nei confronti dell'Amministrazione che detiene l'atto. Secondo il giudice amministrativo «la materiale disponibilità del documento non costituisce criterio generale di individuazione dell'Amministrazione obbligata a pronunciare sull'istanza di accesso, ma assume rilevanza a detto fine esclusivamente nel caso in cui sia comprovata una concorrenza dei due criteri (ossia di formazione del documento e detenzione dello stesso), con la conseguenza che ove l'Amministrazione che ha formato l'atto sia diversa da quello che lo detiene stabilmente, deve attribuirsi prevalenza al criterio della detenzione».

## Accesso e riservatezza

Sull'equilibrio, tutt'altro che scontato, tra esercizio del diritto di accesso e tutela della riservatezza la casistica giurisprudenziale è ricca. Nel tempo i giudici hanno avuto modo di affronta-

re casi tra loro molto diversi, accomunati dal fatto di essere caratterizzati dallo scontro tra le due diverse esigenze.

Così ad esempio il Consiglio di Stato (**Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5153**) ha giudicato legittimo il diniego parziale di accesso agli atti del procedimento di trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale di una insegnante, motivando con riferimento alla necessità di tutelare la *privacy* e di evitare la individuazione di coloro - altri insegnanti e genitori degli alunni - i quali hanno rilasciato dichiarazioni che hanno determinato il trasferimento. In senso diverso altra giurisprudenza (**Cons. Stato, sez. III, sentenza 12 luglio 2012, n. 4122, e sez. V, 28 settembre 2012, n. 5132**) sulla sussistenza del diritto del dipendente pubblico di accedere agli atti del procedimento disciplinare, compresi gli esposti e le denunce che hanno determinato l'attivazione nei suoi confronti del procedimento stesso.

Merita un cenno anche l'ulteriore bilanciamento tra il diritto di accesso, la tutela della riservatezza e i diritti costituzionalmente tutelati (nello specifico l'art. 30 della Costituzione che, tra le altre cose, enuncia il diritto-dovere dei genitori di istruire ed educare i figli) effettuato dal giudice amministrativo (**Tar Puglia, Bari, sez. II, 2 maggio 2012, n. 872**) in merito al diritto di un genitore separato di accedere agli atti inerenti gli studi universitari della figlia, seppur maggiorenne, anche senza il consenso di quest'ultima. Il presupposto del diniego era quello per cui dati richiesti sarebbero stati inerenti alla sfera personale della studentessa e, in quanto tali, non rilasciabili senza il suo specifico e libero consenso. Tuttavia a parere del Giudice amministrativo competente, il genitore ha nei confronti del figlio, sia pure maggiorenne, non solo dei doveri, comprensivi dell'obbligo di contribuire alle spese per gli studi universitari, ma anche dei diritti, ivi compreso quello di essere reso partecipe di ogni e qualsiasi aspetto della vita universitaria del proprio figlio, specie a fronte del suddetto obbligo di contribuzione alle spese.

Al di là dei casi specifici, comunque, la regola generale ai fini dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo la giurisprudenza prevalente (**Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3083**) è che le esigenze di tutela della segretezza e riservatezza previste dalla legge n. 241/1990 sono recessive rispetto al diritto di difesa, ma non in modo assoluto. Il tenore letterale e la *ratio* della disposizione legislativa impongono, secondo l'interpretazione dei giudici, una valutazione caso per caso della funzionalità alla salvaguardia di posizioni soggettive protette che si assumano lese con la salvaguardia degli altri interessi coinvolti.

Quanto alla riservatezza, la legge - e, di riflesso, l'interpretazione del giudice amministrativo - identifica tre diversi livelli di tutela. Il livello di protezione più elevato riguarda i *dati c.d. super-sensibili* (stato di salute e vita sessuale). Il Consiglio di Stato (**sez. V, 28 settembre 2010, n. 7166**) sul punto ha confermato la giurisprudenza dei Tar, ritenendo ostensibili anche dati super-sensibili, se coinvolgono un diritto della personalità (ad esempio la cartella clinica della moglie, in quanto necessaria per conoscere l'eventuale causa di invalidità del matrimonio, che è un diritto della personalità e, pertanto, è di rango pari alla tutela del diritto alla riservatezza). Di poco inferiore è la protezione che riguarda i *dati sensibili* (idonei cioè a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche o l'appartenenza a organizzazioni o associazioni di tal genere). In tali ipotesi l'accesso è consentito nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" per curare o difendere i propri interessi giuridici. Non sono sensibili, secondo la giurisprudenza, i dati patrimoniali (ad esempio **Tar Lazio, sez. I-quater, 2 dicembre 2010, n. 35020** che ha ritenuto ostensibile alla richiedente il certificato attestante i redditi percepiti a vario titolo del marito, per verificare le competenze accessorie corrisposte al fine dell'assegno di mantenimento; **Tar Lazio, sez. II, 3 febbraio 2009, n. 1021** che ha ritenuto ostensibile la dichiarazione dei redditi di un professionista ai fini dell'accertamento del credito vantato da un dipendente nei suoi confronti). Infine, il terzo livello di intensità si pone la protezione dei dati comuni. Per l'accesso a questi la legge richiede che la conoscenza sia "necessaria" per la difesa dei propri interessi.

Accesso e segreto  
industriale,  
professionale e  
bancario

Ci sono due casi particolari relativi al rapporto tra accesso e riservatezza. Il primo riguarda il Codice dei contratti pubblici. Dal momento che in questo è dettata una regolamentazione specifica per le procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, sorgono problemi di coordinamento con la normativa generale. Di questi si dirà più ampiamente in seguito, nella sezione dedicata al rapporto tra le fonti.

Del secondo problema di coordinamento è invece opportuno discutere subito. Questo fa riferimento alla riservatezza degli interessi epistolari, industriali e professionali. In linea di principio, questi ultimi sono destinati a soggiacere al diritto di accesso in caso di necessità dei documenti per tutelare gli interessi giuridicamente rilevanti del richiedente l'accesso (al contrario, come spiegato avanti, le notizie coperte da segreto non possono in alcun modo costituire oggetto di accesso). Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza è mutata nel tempo. Per quanto riguarda il segreto industriale in un primo momento il coordinamento tra accesso e segreto industriale è stato garantito attraverso la mera visione degli atti e non l'estrazione di copie (**Tar Lazio, sez. III, 7 agosto 1998, n. 1968**). 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 (**Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 18 febbraio 2003, n. 210**) ovvero riguardanti il "know how" aziendale o scoperte scientifiche (**Tar Puglia, Bari, sez. I, 6 giugno 2007, n. 1473**).

Sempre in relazione alla tutela del *know how* aziendale, è interessante la pronuncia (**Tar Lombardia, sez. III, 15 gennaio 2013, n. 116**). Il giudice amministrativo ha confermato che l'accesso agli atti della gara della ricorrente che ha partecipato, classificandosi al secondo posto, si configura come una posizione qualificata all'esercizio del diritto di accesso. Tutela dunque un interesse funzionale a una eventuale azione giudiziaria, avverso gli atti di gara. Il giudice ha anche stabilito che questa posizione trova una deroga nell'articolo 13, c. 5 lett. a) del d.lgs. n. 163 del 2006 da applicare esclusivamente nei casi in cui l'accesso sia inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerente in sede di presentazione dell'offerta (così anche **Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5062, e sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393**). La *ratio* di queste pronunce è 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.

Per quanto riguarda il segreto professionale è particolarmente interessante la giurisprudenza relativa alla professione di avvocato. Questa distingue tra pareri legali resi per la strategia difensiva (**Tar Lazio, sez. III, 26 ottobre 2005, n. 9849; Tar Lombardia, Milano, sez. I, 14 novembre 2005, n. 3975; Tar Lazio sez. I, 9 gennaio 2006, n. 158**) e pareri resi come presupposto di un provvedimento amministrativo (**Tar Sardegna sez. II, 26 gennaio 2007, n. 38; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200**). I primi sono ritenuti coperti dal segreto, i secondi invece sono considerati conoscibili.

Per quanto riguarda il segreto bancario, il giudice amministrativo ha escluso l'accesso in base alla normativa dettata dal T.U. bancario (**Tar Veneto, sez. I, 5 marzo 1997, n. 818**). Infine, con riferimento al segreto istruttorio il giudice amministrativo (**Tar Veneto, sez. III, 8 maggio 2007, n. 1455**) ha distinto tra la parte accessibile e la parte coperta da segreto istruttorio (che, in quanto tale, non è accessibile).

## Altri casi di esclusione dell'accesso

Le ipotesi di preclusione all'accesso, da considerarsi come eccezione alla regola, sono indicate dall'articolo 24 della legge 241 (e poi specificamente individuati dai singoli decreti ministeriali e dal d.P.R. n. 184/2006). Ai sensi della normativa vigente si esclude anzitutto l'accesso ai documenti coperti da segreto di Stato. Sul punto, oltre all'orientamento dei giudici costituzionali (**Corte cost., 24 maggio 1977, n. 86**) non si registrano particolari divergenze nel dibattito tra le corti. Il potere di individuare gli atti coperti da segreto di Stato spetta infatti esclusivamente al Governo, che esclude qualsiasi discrezionalità interpretativa da parte delle amministrazioni. Le (poche) pronunce in materia confermano questo orientamento (**Tar Lazio, sez. I, 11 febbraio 2004, n. 1295**, che ha escluso il diritto di accesso di un dipendente 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).

Altre cause di preclusione all'accesso sono previste dalla legge per le esigenze di tutela dell'ordine e sicurezza pubblica, difesa nazionale, politica monetaria, e rapporti internazionali.

Con riferimento alle prime il giudice amministrativo (**Cons. Stato, sez. III, 15 maggio 2013, n. 2646**) è intervenuto in merito al ricorso proposto da un cittadino extracomunitario contro il diniego di accesso alla propria scheda dattiloscopica in possesso di una Questura (nel caso di specie, quella di Brindisi). Secondo i giudici di Palazzo Spada tale scheda non rientrerebbe nel novero dei documenti amministrativi attinenti al sistema della prevenzione e repressione della criminalità e della tutela dell'ordine pubblico ed è quindi illegittimo il diniego di accesso. I rilievi dattiloscopici eseguiti nei confronti dell'interessato sono diretti, semmai, ad accertare le esatte generalità dell'extracomunitario la cui conoscenza è insuscettibile di arrecare nocumento agli interessati generali in materia di ordine pubblico e sicurezza. Ne consegue, secondo i giudici, che questi non possono costituire documentazione al medesimo inaccessibile, anche nella considerazione che non sussiste alcuna esigenza di riservatezza nei confronti di terzi.

La giurisprudenza ha chiarito altresì che la riconduzione concreta ai casi di non ostensibilità dei documenti da parte delle amministrazioni può essere contestata (**Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2011, n. 389** che ha negato la riconducibilità a rapporti internazionali del provvedimento di diniego del nulla osta per la partecipazione ad una gara internazionale).

È causa di esclusione dell'accesso anche la documentazione afferente ai procedimenti tributari. Di recente il giudice amministrativo (**Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2013, n. 4821**) è tornato sul tema chiarendo la portata dell'articolo 24 della l. n. 241/90. Nella pronuncia si precisa che l'inaccessibilità agli atti tributari è temporalmente limitata alla fase di pendenza

## Il coordinamento tra le fonti. Normativa generale e Tuel

del relativo procedimento. Non rilevandosi esigenze di segretezza nella fase che segue la conclusione del procedimento con l'emissione della cartella esattoriale, la richiesta di accesso a quest'ultima è strumentale alla tutela dei diritti del contribuente e, in quanto tale, deve essere soddisfatta (precedenti pronunce in tal senso sono state date anche da **Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2002, n. 3825; Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 2011, n. 925**). In passato la giurisprudenza aveva anche ammesso, a determinate condizioni, l'accesso ad atti tributari (**Tar Friuli Venezia Giulia, 26 gennaio 2006, n. 50**, relativo a dichiarazioni di redditi richieste da terzo creditore all'Agenzia delle entrate).

Al di là di questi casi non sussistono ulteriori limiti all'accesso ai documenti propri del richiedente. Alcune interpretazioni più restrittive promosse negli anni da parte di singole amministrazioni sono state passate al vaglio del giudice amministrativo, che spesso ha disapplicato i regolamenti ministeriali che individuano gli atti sottratti all'accesso in applicazione dell'articolo 24 della legge 241 (**Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9381; Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 783**).

Tra i problemi affrontati dalla giurisprudenza c'è il rapporto tra le fonti che disciplinano la trasparenza dell'azione amministrativa e l'esercizio del diritto di accesso. C'è da considerare anzitutto il rapporto tra la disciplina dell'accesso dettata dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 (così come modificata dalle leggi 3 agosto 1999, n. 256; 11 febbraio 2005, n. 15; e dal decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge dall'articolo 1 della legge 14 maggio 2005, n. 80) e quella dettata dal Testo Unico degli enti locali (Tuel) approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

A fronte della posizione espressa dal Consiglio di Stato (**sez. VI, 8 settembre 2003, n. 5034**) secondo cui 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 rinvergono appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità», si riscontrano due profili controversi.

Il primo profilo controverso riguarda l'individuazione dei soggetti attivi. La legge generale riconosce, infatti, una legittimazione attiva più ampia. Com'è noto, questa è concessa a tutti i soggetti privati che abbiano un interesse diretto concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata. Ai sensi del Tuel invece la legittimazione attiva riguarda solamente i cittadini o i consiglieri comunali, benché la qualità del soggetto, cittadino o consigliere, sia sufficiente a incardinare la situazione giuridica soggettiva. Il dibattito giurisprudenziale verte sulla necessità di dimostrare il possesso di uno specifico interesse. Le opinioni sul punto si dividono. Un primo orientamento ritiene che al cittadino dell'ente locale sia attribuita una legittimazione più ampia, tale da non richiedere la dimostrazione dell'interesse (**Tar Puglia, Lecce, 12 aprile 2005, n. 2067; Tar Marche, 3 aprile 2006, n. 101; Tar Molise, 13 gennaio 2006, n. 21**). L'orientamento dominante è di diverso avviso. 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 (**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**).

La giurisprudenza è divisa anche in merito al diritto di accesso esercitato dal consigliere comunale. Secondo l'interpretazione di alcuni giudici (**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**) 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. Altra giurisprudenza, invero prevalente, è di avviso contrario (**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**). Questo orientamento esclude ogni possibilità di sindacato da parte dell'amministrazione su tale nesso di utilità. È sufficiente la dichiarazione del consigliere comunale rilasciata sotto propria responsabilità. Costui infatti, argomentano i giudici, esercita un interesse pubblico, connesso al mandato, e non personale.

Il secondo aspetto controverso riguarda il profilo soggettivo. Il T.U.E.L. comprende non solo i documenti, ma in generale tutte le informazioni in possesso dell'amministrazione locale, e prevede anche l'accesso alle strutture e ai servizi da parte di soggetti qualificati quali enti, organizzazioni di volontariato e associazioni. L'opinione dominante è che queste particolari forme di accesso si iscrivano nel quadro della normativa generale sull'accesso, e utilizzino pertanto la specifica procedura contenziosa prevista dall'articolo 25 della legge n. 241/90.

Al tema del rapporto tra le fonti del diritto di accesso fanno riferimento inoltre i rapporti tra la normativa generale sull'accesso e le disposizioni contenute nel decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. Il Consiglio di Stato (**Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013,**

## Altri casi di coordinamento tra le fonti

**n. 5515**) ha precisato la non sovrapposibilità 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. Pertanto, in un solo caso (quello di omessa pubblicazione dei documenti) può essere esercitato - nei modi e tempi previsti dalla legge - il cd. "accesso civico".

Ancora al rapporto tra fonti fa riferimento il caso della disciplina ambientale. In merito alcune pronunce (**Tar Lazio, sez. III, 28 giugno 2006, n. 5272; Tar Lazio, sez. III, 16 giugno 2006, n. 4667**) concordano nel ritenere che la normativa italiana in materia ambientale abbia introdotto una fattispecie speciale di accesso cd. "ambientale". Questo, nell'interpretazione giurisprudenziale, si connota, rispetto a quella generale, per due particolarità. La prima è l'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso (le informazioni ambientali spettano a chiunque le richieda senza necessità di dimostrare un suo particolare e qualificato interesse). La seconda riguarda il contenuto delle cognizioni accessibili (tra quelle accessibili ci sono anche le "informazioni ambientali", che implicano anche una attività elaborativa da parte dell'amministrazione debitrice delle informazioni richieste).

Ulteriori problemi li ha sollevati il coordinamento tra la normativa speciale dettata dal codice degli appalti e quella generale della legge n. 241. Il Consiglio di Stato (**Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5062**) ha affermato la complementarietà delle due discipline e quindi la possibilità di accesso anche per i terzi che abbiano un interesse concreto: «Il rapporto tra la normativa generale in tema di accesso e quella particolare dettata in materia di contratti pubblici non va posto in termini di accentuata differenziazione, ma piuttosto di complementarietà, nel senso che le disposizioni (di carattere generale e speciale) contenute nella disciplina della legge n. 241 del 1990 devono trovare applicazione tutte le volte in cui non si rinvengono 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».

Merita un cenno il rapporto tra diritto di accesso e il ricorso straordinario al Capo dello Stato. Il giudice amministrativo si è pronunciato sulla questione nel 2012, **Cons. Stato, sez. I, parere 7 maggio 2012, n. 2131**) sostenendo 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. Il diritto di accesso ai documenti del ricorso straordinario, acquisiti dall'amministrazione, è da ritenere esistente *in re ipsa*.

In chiusura, può essere utile una rapida disamina del rapporto tra la normativa europea in tema di accesso e quella nazionale. 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, oltre a trovare 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 (come modificata nel 2005) si applica specificamente nella materia degli appalti. In merito la giurisprudenza europea è consistente. Si segnala in particolare il tema della convivenza con la tutela della riservatezza che, secondo il Giudice europeo (**Corte di giustizia Ue, sentenza 14 febbraio 2008**), trova un bilanciamento a condizione che il giudice nazionale abbia pieno accesso ai fatti senza alcuna restrizione e sia posto in grado di conoscere totalmente la realtà contenziosa allo scopo di emettere provvedimenti di giustizia efficaci e completi.