

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo le recenti riforme

Profili sostanziali e processuali

30 marzo 2011 ore 15-17

Relatori avv. Silva Gotti - avv. Francesco Bragagni

- BREVE RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE -

a cura dell'Avv. Francesco Bragagni

NATURA DEL GIUDIZIO:

- Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 18 aprile 2006 n. 6

Il giudizio sull'accesso ha struttura impugnatoria, è ancorato a specifici termini di decadenza e l'istanza di accesso non è reiterabile, a prescindere dalla qualifica dell'accesso come diritto soggettivo o come interesse legittimo.

ACCESSO E RISERVATEZZA:

- Consiglio di Stato, Sez. V - decisione 17 settembre 2010 n. 6953

conforme: Consiglio di Stato, Sez. VI - decisione 23 ottobre 2007 n. 5569

L'art. 22 della legge 241/90 disciplina l'accesso come principio generale dell'attività amministrativa e il successivo art. 24, al comma 7, stabilisce che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale". In sostanza nell'attuale sistema la tutela dell'accesso prevale anche sulla tutela della riservatezza qualora il primo sia strumentale alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici, salvo che vengano in considerazione dati sensibili o sensibilissimi.

- Consiglio di Stato, Sez. VI - decisione 09 febbraio 2009 n. 736

Non è sufficiente rappresentare in termini generici le esigenze di difesa perché sia consentito l'accesso a documenti contenenti dati sensibili o giudiziari, essendo tale conoscenza concessa nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile".

- Consiglio di Stato, Sez. V - decisione 28 settembre 2010 n. 7166

conforme: T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. II, sentenza 27 luglio 2007, n. 3015

E' illegittimo il diniego motivato da ragioni di riservatezza opposto all'istanza del marito che chieda l'accesso alle cartelle cliniche della moglie per utilizzare i dati innanzi al Tribunale Ecclesiastico ai fini dell'annullamento del vincolo matrimoniale.

APPALTI:

- T.A.R. Liguria, Sez. II, sentenza 10 novembre 2010 n. 10262

E' legittimo il diniego di accesso agli atti di una gara d'appalto opposto all'impresa rimasta esclusa dal procedimento di aggiudicazione.

- T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I, sentenza 26 febbraio 2009 n. 434

E' legittimo il diniego di accesso agli atti di una gara d'appalto opposto all'impresa non partecipante al procedimento di aggiudicazione.

Il T.A.R. Puglia specifica il proprio orientamento già espresso in senso più generale dalla Seconda Sezione della Sezione staccata di Lecce nella sentenza n. 2087 del 9 luglio 2008.

La sentenza pone un principio fondamentale, spesso in discussione. Il T.A.R. Lombardia (Brescia, Sez. I – sentenza 20 maggio 2008 n. 521) lascia invece qualche apertura, specificando che l'impresa può avere interesse, se esercita la propria attività nel medesimo settore, ma l'accesso va limitato a lettere di invito, verbali e provvedimenti di aggiudicazione, e non anche alle offerte delle imprese concorrenti. Il Consiglio di Stato, nella decisione della Sez. IV n. 2340 del 10 maggio 2005, specifica inoltre che quando l'impresa che ha partecipato alla gara fa istanza per l'accesso non ha necessità di specificare le ragioni giuridiche sottese alla richiesta.

- T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I - sentenza 18 febbraio 2011 n. 287

E' illegittimo il diniego di accesso agli atti di una gara d'appalto motivato dalla pendenza di indagini penali e dal sequestro preventivo degli atti operato dall'Autorità Giudiziarica qualora manchi la prova di tale sequestro.

- T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I - sentenza 24 settembre 2010 n. 3490

E' illegittimo il rigetto di un'istanza di accesso diretta a conoscere i termini dell'offerta presentata da un'altra ditta concorrente, motivato con la necessità di tutelare la segretezza del know-how aziendale e dei rapporti commerciali, nel caso in cui l'opposizione della ditta stessa non rappresenti specifiche ragioni di tutela del segreto industriale. E' parimenti illegittima la limitazione dell'accesso alla sola visione degli atti, senza consentirne l'estrazione in copia.

- T.A.R. Emilia-Romagna – Bologna, Sez. I - sentenza 18 febbraio 2011 n. 144

Non ogni denuncia di reato presentata dalla Pubblica Amministrazione all'Autorità Giudiziarica costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale che, in quanto tale, è sottratto all'accesso agli atti; qualora, infatti, la denuncia sia stata presentata dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali (ufficiale di P.G.), l'atto richiesto in ostensione non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329 c.p.p..

- T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. II - sentenza 22 settembre 2010 n. 3560

conforme: T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I - sentenza 24 settembre 2010 n. 3490

E' illegittimo il rigetto di un'istanza di accesso (cd. difensivo) diretta a conoscere i termini dell'offerta presentata dall'aggiudicataria, motivato con la necessità di tutelare la segretezza del know-how aziendale e dei rapporti commerciali, nel caso in cui l'istanza sia accessoria ad un'impugnazione giurisdizionale già supportata da una misura cautelare di sospensione. La documentazione prodotta dalle ditte concorrenti, infatti, forma necessariamente oggetto di valutazione comparativa e quindi è soggetta anche ad accesso da parte delle altre ditte concorrenti.

ESPOSTI E DENUNCE:

- T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI - sentenza 16 giugno 2010 n. 14859

Sussiste il diritto di accesso del denunciato (nel caso specifico, in materia fiscale) ad accedere al nominativo dell'autore della denuncia, qualora la denuncia medesima non contenga dati sensibili o sensibilissimi del denunciante.

- T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. I – sentenza 29 ottobre 2008 n. 1469

La denuncia o l'esposto non può considerarsi un fatto circoscritto al solo autore, all'Amministrazione competente al suo esame e all'apertura dell'eventuale procedimento, ma riguarda direttamente anche i soggetti "denunciati", i quali ne risultano comunque incisi. Ciò vale a maggior ragione quando tali denunce hanno sviluppi penetranti in quanto incidono nella sfera personale e familiare degli interessati. Nell'ordinamento delineato dalla L. n. 241/1990, ispirato ai principi della trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto deve, pertanto, poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di segnalazioni, esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio, non potendo la p.a. procedente opporre all'interessato esigenze di riservatezza.

STABILE DETENZIONE / NATURA DELL'AMMINISTRAZIONE:

- T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III ter - sentenza 15 marzo 2011 n. 2353

E' inammissibile il ricorso al T.A.R. con il rito dell'accesso diretto contro un soggetto che non ha formato l'atto amministrativo di cui si chiede l'esibizione, né lo detiene stabilmente, ma solamente in copia.

Nel caso specifico, il ricorrente aveva diretto la propria istanza di accesso (per l'esibizione di un atto formato dalla regione) ad un soggetto privato, gestore di un servizio pubblico. Il T.A.R. precisa che "ai fini della individuazione dell'amministrazione obbligata all'esibizione dei documenti richiesti ai sensi dell'art. 25 l. 7 agosto 1990, n. 241, il criterio della formazione del documento è quello principale e generale, mentre quello della detenzione dello stesso assume un rilievo secondario e sussidiario". La regola citata è quella del 2° comma dell'art. 25 l. 241/1990, che richiede la "stabile detenzione": il T.A.R. ritiene che avere temporaneamente detenuto un documento (e, verosimilmente, trattenuto una copia del medesimo) ai fini della conclusione di un procedimento amministrativo non configuri la stabile detenzione e non consenta quindi di divenire destinatari dell'istanza di accesso.

- T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III ter - sentenza 9 ottobre 2010 n. 32736

E' legittimo il diniego di RAI all'istanza di accesso di un filmato trasmesso dall'emittente pubblica: la normativa sull'accesso ha infatti ad oggetto i "documenti amministrativi", mentre un filmato ha carattere di opera dell'ingegno, e non di provvedimento o atto della Pubblica Amministrazione.

CONCORSI E LAVORO:

- T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III – sentenza 8 luglio 2008 n. 6450

Tutti i documenti relativi ad un concorso costituiscono atti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi. Il collegio giudicante ha ritenuto che i concorrenti prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti che, pertanto, non assumono la veste di controinteressati in senso tecnico nel giudizio.

- T.A.R. Campania – Salerno, Sez. I – sentenza 2 febbraio 2010 n. 1029

Nell'ipotesi di richiesta di accesso a dati sensibili, idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale della persona, l'interesse del ricorrente alla assegnazione presso una determinata sede di lavoro non può che recedere, in quanto di "rango" palesemente inferiore, rispetto all'interesse del controinteressato alla tutela della riservatezza dei dati inerenti al suo stato di salute.

VARIE DI INTERESSE:

- T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I – sentenza 5 febbraio 2007 n. 337

Nel diritto di accesso agli atti, devono ricomprendersi sia la visione sia il rilascio di copia del documento. A seguito dell'abrogazione della norma diretta a bilanciare l'esigenze di accesso con quelle di riservatezza si ritiene superata ogni possibilità di distinguere tra le due modalità di accesso che non si ravvisano più separabili.

- T.A.R. Sardegna, Sez. I - sentenza 6 febbraio 2009 n. 174

In tema di accesso agli atti, l'onere in capo all'accedente è quello di indicare il contenuto del provvedimento e la decisione assunta: non può invece essere chiesto al privato di indicare gli estremi dell'atto, né può essere rigettata l'istanza di accesso sulla base della mancata conoscenza dei medesimi.

- T.A.R. Liguria – Genova – sentenza 22 luglio 2010 n. 5974

E' inammissibile il ricorso per l'accesso agli atti radicato avverso il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza del privato diretta in realtà a promuovere l'avvio del procedimento amministrativo e a conoscerne l'esito.

- T.A.R. Sicilia – Palermo, Sez. II - sentenza 21 dicembre 2010 n. 14342

conforme: Consiglio di Stato - Sez. VI - decisione 4 novembre 2002 n. 6007

conforme: T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I - sentenza 27 ottobre 2010 n. 33041

E' legittimo il diniego di accesso adottato in risposta all'istanza diretta ad ottenere copia di una verifica e/o consulenza tecnica redatta dall'amministrazione, su incarico del Giudice Amministrativo, depositata agli atti di un processo. La documentazione processuale non rientra infatti nell'ambito del diritto di accesso.

- T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I - sentenza 3 gennaio 2011 n. 2

E' legittimo il diniego adottato in risposta all'istanza di accesso agli atti presentata ai fini della conoscenza, da parte di un soggetto parte di un giudizio civile, degli atti relativi alla distribuzione dei magistrati nelle sezioni di un Tribunale, alla assegnazione agli stessi delle cause, alla domanda di trasferimento ad altro ufficio avanzata da un magistrato e del ruolo di udienza di un magistrato. Quanto al ruolo di udienza, si tratta di un atto giudiziario vero e proprio, come tale sottratto al diritto di accesso. Quanto agli altri atti, sussiste un vero e proprio difetto di interesse.