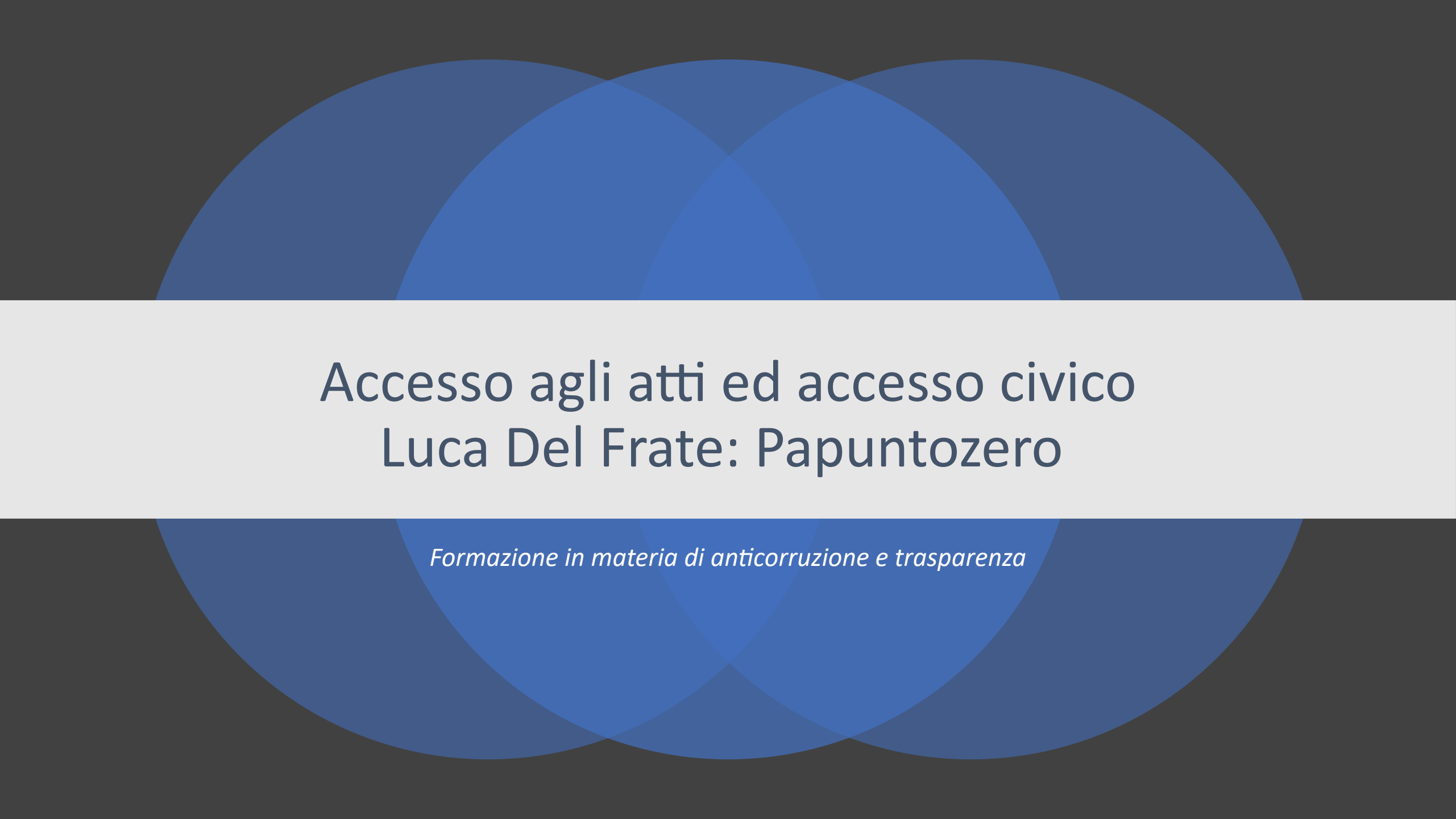




Accesso agli atti ed accesso civico Luca Del Frate: Papuntozero

Formazione in materia di anticorruzione e trasparenza

The background of the slide is a dark, desaturated image. It shows a person's hand holding a magnifying glass over an open book or document. The magnifying glass is positioned over a page, and the hand is visible on the right side of the frame. The overall tone is serious and focused.

L'ACCESSO AGLI ATTI AI SENSI DELLA L. 241/1990

CHE COSA E' IL DIRITTO DI ACCESSO?

È il potere/diritto degli interessati di richiedere, di prendere visione ed, eventualmente, ottenere copia dei documenti amministrativi ("al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse diretto, concreto e attuale per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi" - art. 22 comma 2).

L'accesso ai documenti amministrativi va consentito a prescindere dall'utilità che il richiedente ne potrà trarre, cioè anche quando è già decorso il termine decadenziale di impugnazione oppure quando la pretesa sostanziale, sottesa alla domanda di accesso già rivendicata o da reclamare in altro giudizio, risulta infondata, in quanto il diritto all'accesso è finalizzato a soddisfare il mero bisogno di conoscenza non solo dei soggetti interessati, titolari di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, ma anche dei soggetti portatori di interessi diffusi e/o collettivi, ed è comunque strumentale ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa. (TAR Potenza n. 905 del 27.12.2014)

Una volta accertato il collegamento tra l'interesse e il documento, ogni ulteriore indagine sull'utilità ed efficacia del documento stesso in prospettiva di tutela giurisdizionale ovvero sull'esistenza di altri strumenti di tutela eventualmente utilizzabili è del tutto ultronea.

L'art. 22 della L. 241/1990 prevede che:

Ai fini del presente capo si intende:

- a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;
- b) 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;
- c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
- d) 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;
- e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

NEI CONFRONTI DI CHI PUO' ESSERE ESERCITATO IL DIRITTO DI ACCESSO?

Nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

Pur se è incontestabile in astratto l'accessibilità agli atti dei soggetti privati svolgenti pubbliche funzioni o pubblici servizi, non vi è dubbio che la stessa legge limita (art. 22 lett. e), l. n. 241/90) detto accesso alla sola attività di pubblico interesse, in modo da rendere necessaria l'emersione di un collegamento, anche indiretto, tra la documentazione oggetto della pretesa ostensiva ed un pubblico interesse che soddisfi la ratio legis della trasparenza della sfera d'azione amministrativa. Nel caso di specie, non è dato ravvisare tale ineludibile collegamento con un'attività di pubblico interesse, posto che la richiesta di accesso è stata avanzata da un soggetto privato il quale, al fine di meglio tutelare le proprie ragioni creditorie, intende acquisire la documentazione relativa ai rapporti del deposito a risparmio presso Poste italiane s.p.a., di cui è cointestario con la propria moglie (documentazione da cui risulti il nominativo del soggetto che ha effettuato alcuni prelievi di somme di denaro).

I documenti attestanti le relative movimentazioni non involgono profili organizzativi o modalità gestorie del servizio bancario svolto da Poste Italiane, dunque, non si riferiscono ad attività di pubblico interesse e, pertanto, non sono assoggettabili alla normativa in materia di accesso ai documenti amministrativi, dato che altrimenti sarebbe necessario, per evidente par condicio e per non falsare il gioco della concorrenza, assoggettare alla medesima disciplina anche gli analoghi rapporti di conto corrente in essere presso istituti di credito diversi da Poste italiane s.p.a., i quali svolgono analoga attività creditizia. (TAR Reggio Calabria n. 144/2015)

QUALI SONO GLI ATTI ACCESSIBILI?

La L. 241/1990 si limita a precisare che sono accessibili tutti i «documenti amministrativi» 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.

Di poco aiuto è anche la LRT 40/2009 il cui art. 6 (abrogato dalla LRT 26/2017) si limitava a prevedere che: «1. Ai fini dell'esercizio del diritto di accesso è considerato documento amministrativo ogni rappresentazione del contenuto di atti, anche interni o non relativi a uno specifico procedimento, detenuti dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1 e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale.»

«il diritto di accesso si indirizza ai documenti amministrativi detenuti dall'Amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale; quindi è strutturato al fine di consentire la conoscenza di atti rappresentativi dell'attività della Pubblica amministrazione finalizzata alla cura e al perseguimento di scopi di interesse pubblico o che si configurino essenziali all'esercizio dell'attività stessa, indipendentemente dal fatto che essa sia espressione di poteri autoritativi o di autonomia negoziale dell'ente; nel documento deve quindi sostanziarsi l'esercizio della funzione amministrativa, ovvero deve costituire strumento per l'esercizio della potestà di amministrazione (CDS n. 6352/2014)»

Sono pertanto accessibili «tutti gli atti che, pur di natura privatistica, siano riconoscibili sul piano oggettivo come inerenti, in modo diretto o strumentale, all'attività di erogazione del servizio, con la conseguenza che deve ritenersi soggetta alla disciplina in tema di accesso anche l'attività di organizzazione delle forze lavorative, in quanto attività strumentale alla gestione del servizio pubblico affidato al gestore, a nulla rilevando la natura privatistica degli atti di gestione del rapporto di pubblico impiego» (TAR Bologna n. 41 del 22.01.2015).

Le fatture elettroniche rientrano nella nozione di documenti amministrativi, posto che la previsione dell'art. 22, l. n. 241/1990 individua, da un lato, quali documenti amministrativi 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 P.A.e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale e, dall'altro, quali Pubbliche Amministrazioni tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario. In conformità alla predetta norma, non è rilevante nè che il documento sia formato dalla P.A., potendo essere solamente dalla stessa detenuto, nè che esso sia inerente ad uno specifico procedimento di verifica o controllo da parte delle autorità fiscali. Inoltre, l'ente destinatario dell'esercizio del diritto di accesso va individuato nel soggetto pubblico o privato che, in relazione alla propria attività amministrativa di pubblico interesse detiene - o comunque è tenuta a detenere - i documenti amministrativi che ineriscono alle predette attività ad essa riconducibili. (TAR Lazio 11772/2018)

In materia di accesso agli atti della p.a., i pareri legali devono considerarsi soggetti all'accesso quando abbiano una funzione endoprocedimentale e siano quindi correlati ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad essi collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale ad essi; diversamente, l'accesso deve essere negato qualora il parere venga espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio. (Consiglio di Stato , sez. III , 15/05/2018 , n. 2890)

Nell'ipotesi in cui il ricorso alla consulenza legale esterna si inserisce nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, nel senso che il parere è richiesto al professionista con l'espressa indicazione della sua funzione endoprocedimentale ed è poi richiamato nella motivazione dell'atto finale, la consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetto all'accesso, perché oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo; viceversa, allorché la consulenza si manifesta dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose, quali la richiesta di conciliazione obbligatoria che precede il giudizio in materia di rapporto di lavoro, e l'amministrazione si rivolge ad un professionista di fiducia, al fine di definire la propria strategia difensiva (accoglimento della pretesa, resistenza in giudizio, adozione di eventuali provvedimenti di autotutela, ecc.), il parere del legale non è affatto destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi: in questo caso, le consulenze legali restano caratterizzate dalla riservatezza, che mira a tutelare non solo l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione dell'amministrazione, la quale, esercitando il proprio diritto di difesa, protetto costituzionalmente, deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento. (TAR Campobasso n. 29/2015)

QUALE E' L'INTERESSE GIURIDICAMENTE RILEVANTE? QUALE MOTIVAZIONE LEGITTIMA L'ACCESSO?

In base alla L. 241/1990 è necessario che l'istanza d'accesso sia motivata in relazione ad un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (art. 22 l. 241 comma 1 lett.b della legge n. 241/1990).

È ben noto infatti la "situazione giuridicamente rilevante" che giustifica l'accesso non si esaurisce nel c.d. accesso defensionale "cioè propedeutico alla miglior tutela delle proprie ragioni in giudizio (già pendente o da introdurre) ovvero nell'ambito di un procedimento amministrativo" (Cons. Stato 783/2011) ma è nozione diversa e più ampia (Cons. Stato 09-03-2011, n. 1492,. Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173).

La situazione "giuridicamente rilevante" disciplinata dall'art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241, per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso, è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con la conseguenza che la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto

La legittimazione all'accesso agli atti va riconosciuta a chi è in grado di dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso hanno prodotto o possano produrre effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, a prescindere dalla lesione di una posizione giuridica. Il comma 3 dell'art. 22, l. n. 241/1990 che ha introdotto il principio di massima ostensione dei documenti amministrativi, lascia salve le limitazioni giustificate dalla necessità di contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela ex art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6 della medesima legge e non ha introdotto un'azione popolare volta a consentire un controllo generalizzato sull'attività amministrativa; in conseguenza, l'interesse all'ostensione deve essere finalizzato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, a norma della lett. b) del comma 1 del citato art. 22. (TAR Roma 5785/2020)

L'art. 22 comma 2, l. n. 241 del 1990 secondo cui 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, sancisce al comma III il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi, salve le limitazioni giustificate dalla necessità di contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela, riconoscendo il diritto di accesso agli atti a chiunque vi abbia interesse in quanto finalizzato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, ossia a quei soggetti, 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. (CDS 3101/2020)

QUALI SONO I LIMITI AL DIRITTO DI ACCESSO?

ART. 24 L. 241/1990

1. Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.
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.
3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.
4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.
5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

6. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;

b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

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

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale

I. Il primo limite è quello del differimento poichè limita la possibilità di negare l'accesso, che deve essere garantito eventualmente tramite il differimento. In particolar modo in caso di accesso c.d. difensivo

L'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990, nel prevedere, immediatamente dopo l'individuazione ad opera del comma 6 dei documenti sottratti all'accesso, 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 ", ha sancito la tendenziale prevalenza del c.d. 'accesso difensivo' anche sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale delle parti controinteressate, sicché il problema del bilanciamento delle contrapposte esigenze delle parti, diritto di accesso e di difesa, da un lato, e diritto di riservatezza dei terzi, dall'altro, deve essere risolto dando prevalenza al diritto di accesso qualora sia strumentale alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici. L'ordinamento italiano non consente dubbi circa la prevalenza del diritto all'accesso agli atti per fini difensionali, rispetto alle eventuali contrapposte esigenze di riservatezza delle informazioni di rilievo industriale o commerciale delle imprese controinteressate, che comunque possono trovare adeguate tutele nel differimento o nel parziale oscuramento dei dati richiesti, né l'Amministrazione procedente può trincerarsi dietro l'opposizione delle controinteressate, a maggior ragione se antagoniste rispetto al richiedente, al fine di negare in toto la documentazione richiesta a fini difensionali. (TAR Venezia 894/2019)

II. Il secondo problema è quello relativo all'accesso ai dati psico attitudinali e comunque al rapporto tra accesso e riservatezza.

- L'art. 24, comma 1, lett. d) della legge n. 241 del 1990 secondo il quale l'accesso è inibito *“nei procedimenti selettivi nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi”* si applica solo con riferimento ai documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi e quindi non è applicabile in relazione alla documentazione afferente al ricorrente che presenta istanza di accesso agli atti; egli può accedere al fascicolo che lo riguarda, anche in relazione agli atti con cui sono state espresse le valutazioni attitudinali. Nessuna disposizione contraria emerge dall'art. 60 del Codice sulla protezione dei dati personali poiché esso limita l'ostensibilità ad un richiedente dei dati sensibili riguardanti la salute e la vita sessuale di altri, ma *“non limita certo la pretesa del candidato ad una procedura selettiva di accedere a tutti gli atti che lo riguardano”* (Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2007, n. 5467).
- Per quanto riguarda i “test e relazioni” psico-attitudinali inerenti il terzo controinteressato rileva sempre l'art. 24 comma 1 lettera d) della legge n. 241 del 1990 a mente del quale *“1. Il diritto di accesso è escluso:....d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi”*
- Il successivo comma 7 recita: *“Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall' articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*

- L'art. 59 del decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003, così come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, recita: *“Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso”*. Ed il successivo art. 60 così come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, recita: *“Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale”*

- Si pone quindi un problema di rapporto tra accesso e privacy, relativamente al quale la giurisprudenza ha più volte affermato che “le necessità difensive riconducibili alla effettività della tutela di cui all’art. 24 Cost., debbano ritenersi, di regola, prevalenti rispetto a quelle della riservatezza, ma l’applicazione di tale principio va adeguatamente bilanciata allorché vengano in considerazione dati sensibili (origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, etc.) ovvero, dati sensibilissimi, ossia i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute del soggetto interessato. In questo ultimo caso (dati sensibilissimi) l’accesso è consentito a particolari condizioni, nello specifico disciplinate dall’art. 60 del decreto legislativo n. 196 del 2003 (Codice della Privacy)... Tale disposizione, riguardante com’è noto il rapporto tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza dei dati c.d. sensibilissimi, chiarisce in modo inequivoco che, in questi casi, il diritto di accesso può essere esercitato soltanto se, in seguito ad una delicata operazione di bilanciamento di interessi, la situazione giuridica rilevante sottesa al diritto di accesso viene considerata di rango almeno pari al diritto alla riservatezza riferito alla sfera della salute dell’interessato. Tale comparazione va effettuata in concreto, sulla base dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza. Soccorre in questa direzione la norma di cui all’art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 – complementare rispetto al citato art. 60 del Codice della privacy – secondo cui l’accesso è in tutti questi casi consentito qualora ciò risulti strettamente necessario e indispensabile per la difesa dei propri interessi giuridici” (Cons. Stato, sez. III, 21 dicembre 2017, n. 6011; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 28 gennaio 2020, n. 79);

- Più nello specifico, per quanto riguarda le informazioni psico-attitudinali, in giurisprudenza è stato affermato che :
 - a) l'art. 24, primo comma, lett. d, esclude l'accesso, con riferimento ai procedimenti selettivi, soltanto nei confronti di documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terzi;
 - b) il citato art. 24, settimo comma, dispone che sia comunque garantito l'accesso a documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere interessi giuridici, con la sola specificazione che, nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso deve essere consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale;
 - c) cda ciò consegue che l'interesse alla riservatezza, deve considerarsi recessivo nel caso in cui l'accesso stesso sia esercitato, per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse (Consiglio di Stato, VI, n. 2223 del 20 aprile 2006; Consiglio di Stato, VI, n. 3536 del 15 giugno 2006; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 23 luglio 2009, n. 814; sul punto anche T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 10 aprile 2008, n. 526) e che secondo la disciplina generale dell'accesso ai documenti amministrativi, le necessità difensive – riconducibili ai principi tutelati dall'art. 24 della Costituzione – sono ritenute prioritarie rispetto a quelle alla riservatezza dei soggetti terzi, ed in tal senso il dettato normativo richiede che l'accesso sia garantito "comunque" a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti (art. 24, comma 7, l. n. 241/90);

- d. la medesima norma, tuttavia, specifica con molta chiarezza come non bastano esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" la conoscenza di documenti, contenenti "dati sensibili e giudiziari";
- e. Secondo la consolidata e condivisibile giurisprudenza amministrativa, nel caso in cui l'interesse ostensivo dell'istante si contrapponga a quello alla riservatezza di soggetti terzi, vale la regola enunciata dall'art. 24 comma 7 l. n. 241 del 1990, che determina la prevalenza delle esigenze ostensive sulle esigenze di riservatezza di terzi ove le prime siano funzionali alla difesa in giudizio delle ragioni dell'istante; e tanto anche quando si tratti di esigenze di riservatezza afferenti dati sensibili o addirittura ultrasensibili della persona;
- f. Tuttavia, l'art. 24 comma 7 l. n. 241 del 1990, impone un'attenta valutazione - da effettuare caso per caso - circa la stretta funzionalità dell'accesso alla salvaguardia di posizioni soggettive protette, che si assumano lese, con ulteriore salvaguardia, attraverso i limiti così imposti, degli altri interessi coinvolti, talvolta rispondenti a principi di pari rango costituzionale rispetto al diritto di difesa"(T.A.R. Abruzzo, sez. I, 16 aprile 2015, n. 288)

SI PUO' ANCORA PARLARE DI DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI CON L'AVVENTO DELL'ACCESSO CIVICO (SEMPLICE E GENERALIZZATO)?

L'accesso agli atti è da anni definito come funzionale “alla tutela degli interessi individuali di un soggetto” (che si trova, perciò solo, in una posizione differenziata e qualificata rispetto ad altri cittadini) ed è strumentale ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa.

Nelle prime disposizioni che disciplinano la tipologia di accesso in parola il primo Legislatore non ha, tuttavia, voluto introdurre un'azione popolare volta a consentire un controllo generalizzato sull'attività amministrativa, ponendo appunto come limite all'esercizio di tale diritto istanze preordinate ad un controllo generalizzato scevro dall'interesse di cui sopra (Consiglio di Stato, Sez. IV, con la sentenza n. 4838 del 19 ottobre 2017).

Sul punto appare singolare, e allo stesso tempo significativa sotto il profilo del cambio di passo che si è voluto mettere in evidenza sin da principio, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 25/09/2006 n° 5636 in cui si può leggere: *“... il diritto di accesso è sempre fondato sull'interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggettiva giuridicamente rilevante ... va da tutto ciò escluso che il diritto medesimo garantisca un potere esplorativo di vigilanza da esercitare attraverso il diritto all'acquisizione conoscitiva di atti o documenti, al fine di stabilire se l'esercizio dell'attività amministrativa possa ritenersi svolto secondo i canoni di trasparenza... ciò in quanto l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi è destinato alla comparazione con altri interessi rilevanti, fra cui quello dell'Amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria attività gestoria, garantita anche a livello costituzionale»*

Tale limite, però, rileva solo ai fini dell'applicazione dell'art. 22 della legge 241/1990 e non anche ai fini dell'applicazione delle sopraggiunte disposizioni di cui all'art. 5, comma 2, del d. lg. 33/2013, che è invece proprio rivolto ad assicurare un controllo diffuso da parte dei cittadini.

Le diverse modalità di accesso sono destinate a spiegare i propri effetti su canali differenti, come viene chiarito, anche ultimamente, dalla giurisprudenza dei giudici amministrativi, dai pareri espressi dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e dal Garante per i dati personali, che mirano a superare i numerosi problemi applicativi derivanti dall'incauta attivazione di forme di accesso agli atti in luogo di quelle appropriate.

Il principio di diritto condiviso è il seguente: *“Si tratta di istituti a carattere generale ma ognuno con oggetto diverso, e sono applicabili ognuno a diverse e specifiche fattispecie: ne segue che ognuno di essi opera nel proprio ambito di azione senza assorbimento della fattispecie in un'altra, e senza abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva poiché diverso è l'ambito di applicazione di ciascuno di essi. Ognuno di questi presenta caratteri di specialità rispetto all'altro”* (si vedano le sentenze: Tar Lazio, sez. II bis, 2 luglio 2018, n. 7326; TAR Toscana, sentenza del 20.12.2019, n. 1748; TAR Lazio, 425 del 14 gennaio 2019; Consiglio di Stato, sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503)

La giustizia amministrativa ha anche chiarito che *“Di conseguenza, laddove il richiedente abbia espressamente optato per un modello è precluso all’Amministrazione qualificare diversamente l’istanza, al fine di individuare la disciplina applicabile. Correlativamente il richiedente, una volta effettuata la propria istanza motivata dai presupposti di una specifica forma di accesso, non potrà effettuare una conversione della stessa in corso di causa. Questa infatti si radica su una specifica richiesta e sulla relativa risposta negativa dell’Amministrazione che concorrono a formare l’oggetto del contendere. Non può quindi ammettersi un mutamento del titolo giuridico dell’accesso in corso di controversia poiché il rapporto tra richiedente ed Amministrazione (o soggetto equiparato) si è formato non attorno ad un generico (asserito) diritto del primo di accedere a una determinata documentazione ma su una richiesta precisamente connotata nei suoi presupposti giuridici e fattuali”* (TAR Toscana, sentenza del 20.12.2019, n. 1748 conforme sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 2 agosto 2019 n. 5503).

L’Adunanza Plenaria (n. 10/2020) ha precisato che:

- in presenza di una istanza di accesso ai documenti espressamente motivata con esclusivo riferimento alla disciplina generale della l. n. 241 del 1990, o ai suoi elementi sostanziali, la pubblica amministrazione, una volta accertata la carenza del necessario presupposto legittimante della titolarità di un interesse differenziato in capo al richiedente, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. b), della l. n. 241 del 1990, non può esaminare la richiesta di accesso civico generalizzato, a meno che non sia accertato che l'interessato abbia inteso richiedere, al di là del mero riferimento alla l. n. 241 del 1990, anche l'accesso civico generalizzato e non abbia inteso limitare il proprio interesse ostensivo al solo accesso documentale, uti singulus.
- Diversamente, infatti, la pubblica amministrazione si pronuncerebbe, con una sorta di diniego difensivo "in prevenzione", su una istanza, quella di accesso civico generalizzato, mai proposta, nemmeno in forma, per così dire, implicita e/o congiunta o, comunque, ancipite dall'interessato, che si è limitato a richiedere l'accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990.

- se, invece, l'istanza non è motivata con esclusivo riferimento all'accesso agli atti, allora vale il principio di stretta necessità, che si traduce nel principio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto, con il divieto di vincolare l'accesso a rigide regole formali che ne ostacolino la soddisfazione;
- Se è vero che l'accesso documentale e quello civico generalizzato differiscono per finalità, requisiti e aspetti procedurali, infatti, la pubblica amministrazione, nel rispetto del contraddittorio con eventuali controinteressati, deve esaminare l'istanza nel suo complesso, nel suo "anelito ostensivo", evitando inutili formalismi e appesantimenti procedurali tali da condurre ad una defatigante duplicazione del suo esame;
- La coesistenza dei due regimi e la possibilità di proporre entrambe le istanze, anche uno actu, è certo uno degli aspetti più critici dell'attuale disciplina perché, come ha bene messo in rilievo l'ANAC nelle Linee guida di cui alla delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016 (par. 2.3, p. 7) - di qui in avanti, per brevità, Linee guida - l'accesso agli atti di cui alla l. n. 241 del 1990 continua certamente a sussistere, ma parallelamente all'accesso civico (generalizzato e non), operando sulla base di norme e presupposti diversi, e la proposizione contestuale di entrambi gli accessi, può comportare un "evidente aggravio per l'amministrazione (del quale l'interprete non può che imitarsi a prendere atto), dal momento che dovrà applicare e valutare regole e limiti differenti" (Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503).

