

**Il diritto di accesso tra  
ordinamento interno e  
ordinamenti sovranazionali**

## Indice

### ACCESSO AGLI ATTI NEL DIRITTO INTERNO

Andrea Di Capizzi e Nausica Lucia Guglielmo\*

1. Inquadramento e percorso evolutivo .....	1
2. Le diverse forme del diritto di accesso .....	7
3. Il diritto di accesso nella lg. n. 241/1990 .....	7
3.1. Natura giuridica .....	8
3.2. I soggetti passivi nel diritto di accesso .....	10
3.3. I controinteressati e lo “spazio” ad essi riconosciuto nel diritto di accesso* .....	17
3.4. Brevi cenni sull’oggetto ed i limiti del diritto di accesso*.....	18
3.4.1. Accesso alle cartelle esattoriali .....	28
3.4.2. Il “giusto” contemperamento di interessi nel diritto di accesso ai verbali di classe* .....	30
3.4.3. Il diritto di accesso alle prove di maturità. Problematiche applicative* .....	32
3.4.4. Aspetti problematici del diritto di accesso agli elaborati concorsuali. Il “ruolo” dei controinteressati* .....	35
3.4.5. Il diritto del coniuge separato ad accedere ai documenti fiscali del marito in possesso dell’Agenzia delle Entrate*.....	37
3.4.6. Il diritto di accesso agli atti di gara. Cenni giurisprudenziali sul nuovo art. 53 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50* .....	40
3.5. Diritto di accesso e tutele esperibili .....	44
3.5.1. Brevi cenni sul rito speciale ex art. 116 c.p.a. ....	45
4. L’accesso nel D.lgs. n. 33/2013: l’accesso civico e l’accesso c.d. generalizzato .....	46

## ACCESSO AGLI ATTI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Joanna Klaudia Chabora

1. Dalla Dichiarazione n. 17 del Trattato di Maastricht al Reg. 1049/2001/CE: l'affermarsi del diritto all'accesso .....	56
2. Il diritto all'accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione Europea: disciplina normativa e procedimento .....	60
a) Il principio di trasparenza e l'importanza dei "considerando" del Reg. n. 1049/2001 .....	61
b) I soggetti richiedenti ed i soggetti destinatari della domanda di accesso .....	63
c) I documenti .....	65
d) Le eccezioni all'accesso e la causa C-562/14, <i>Svezia e Spirlea c. Commissione</i> .....	66
e) Il procedimento, il ricorso giurisdizionale e la presentazione della denuncia presso il mediatore europeo .....	72
f) Le relazioni annuali delle istituzioni – art. 15 regolamento (CE) n. 1049/2001 .....	74
3. Il diritto di accesso nei procedimenti legislativi .....	77
4. Accesso agli atti della Corte di Giustizia dell'UE .....	79
5. Conclusioni .....	83

## IL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

NELLA GIURISPRUDENZA DELLA

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO:

UN DIRITTO STRUMENTALE, CONDIZIONATO E LIMITATO

Fabrizio Vona

Introduzione .....	85
1. Il diritto di accesso agli atti amministrativi nei principali strumenti internazionali a tutela dei diritti umani .....	87
2. La riluttanza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: i casi <i>Leander</i> , <i>Gaskin</i> e <i>Guerra</i> .....	88
3. Il caso <i>Sdruženi Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca</i> : l'inizio di una nuova era .....	96

4. Verso il riconoscimento di un diritto di accesso agli atti: <i>Társaság a Szabadságokért c. Ungheria</i> .....	98
5. La giurisprudenza successiva .....	103
6. Recenti sviluppi: <i>Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria</i> .....	106

## Presentazione

Nel presente volume sono raccolti studi e approfondimenti sul tema dell'accesso volti ad offrire un quadro organico e sistematico di uno degli istituti più rilevanti nel diritto amministrativo, che caratterizza in modo peculiare il rapporto tra il cittadino e la pubblica amministrazione.

In una società, come quella odierna, nella quale lo sviluppo tecnologico sta condizionando marcatamente costumi ed abitudini, accorciando visibilmente le distanze e i tempi delle domande e delle risposte, il diritto ad una corretta e tempestiva informazione è sempre più una ineliminabile preconditione strutturale per l'esercizio consapevole e maturo delle scelte e delle libertà individuali e collettive.

Conoscere è dunque sinonimo di libertà, ma può divenire strumento di controllo, e dunque negazione della libertà, quando la conoscenza viene rivolta a violare le dovute sfere di riservatezza e di "privacy" che l'Ordinamento riconosce e tutela.

La P.A. è quindi chiamata a svolgere un ruolo sempre più delicato, dovendo da un lato assicurare la piena trasparenza delle proprie scelte, che è fondamento della legittimazione democratica dell'esercizio del potere di cui è investita e al contempo tutelare le legittime istanze di riservatezza dei singoli, secondo i modelli e nel rispetto dei criteri che l'Ordinamento predispone per risolvere la dialettica tra queste due contrapposte esigenze.

Tanto importante e delicato è l'equilibrio e il giusto temperamento tra l'aspirazione alla piena conoscenza e la tutela della riservatezza, che l'Ordinamento appresta una apposita forma di tutela nell'ambito del processo amministrativo, nel quale è previsto un rito speciale, rivolto a risolvere i conflitti ed assicurare in concreto la piena ed effettiva realizzazione del modello predisposto dal legislatore.

Sono queste alcune tra le dinamiche sottese agli studi proposti dagli autori del volume, laureati in giurisprudenza, che hanno svolto il tirocinio di specializzazione di cui all'art. 73 del DL 69/2013, conv. n. l.98/2013 (c.d. "tirocinio di lungo periodo" di diciotto mesi) presso la Sezione II ter del TAR del Lazio Roma nel periodo tra il 2016 e il 2018; ed ai quali si è aggiunto il contributo di una loro collega che li ha preceduti nel 2015, in un tirocinio più breve (non sostitutivo).

Quella del tirocinio presso le sedi giudiziarie è una occasione di formazione particolarmente importante che consente di completare gli studi universitari, coniugando l'approfondimento teorico con l'esperienza pratica che deriva dal contenzioso.

Gli autori degli articoli hanno davvero dimostrato di avere fatto proprie le caratteristiche tipiche di questa formazione e di aver maturato una profonda e fattiva consapevolezza di quanto lo studio della casistica giudiziaria e l'elaborazione delle categorie generali della dottrina costituiscano due facce di una stessa medaglia, nella quale il diritto rappresenta sempre di più lo strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti a garanzia dello sviluppo ordinato della società civile, che a sua volta costituisce uno tra i più importanti ambiti elettivi di realizzazione della persona umana.

Anche per noi magistrati della Sezione, che abbiamo avuto il privilegio di seguire i tirocinanti in qualità di tutor nell'esperienza di questo periodo, il confronto con i ragazzi ha rappresentato una feconda occasione di accrescimento umano e professionale.

Auguriamo pertanto al lettore di poter percepire, tra le righe degli scritti, sotto l'ombra di una citazione di giurisprudenza o di un riferimento di dottrina, l'affiorare dei frutti così positivi di questa esperienza; oltre, naturalmente, a sperimentare l'utilità pratica di queste raccolte, sia per l'attività professionale che per lo studio scientifico della materia.

I magistrati della Sezione II ter del TAR del Lazio,

**Pietro Morabito, Giuseppe Rotondo, Mariangela Caminiti,  
Maria Laura Maddalena, Salvatore Gatto Costantino.**

**Avv. Andrea Di Capizzi**, laureato in Giurisprudenza presso l'università L.U.I.S.S. Guido Carli di Roma, dove, al termine degli studi, ha anche frequentato il Master di II Livello in Legal Advisor and Human Resources Management, risultando assegnatario di borsa di studio. Ha conseguito l'abilitazione alla professione forense ed è iscritto all'Albo degli Avvocati di Trapani dal febbraio 2018. Dal novembre 2016 ha svolto il tirocinio formativo ai sensi dell'articolo 73 del D.L. 69/2013 (convertito con legge 9 agosto 2013, n. 98) presso il T.A.R. Lazio dedicandosi all'approfondimento della disciplina di diritto amministrativo sostanziale e processuale.

**Dott.ssa Nausica Lucia Guglielmo**, laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II" nell'ottobre del 2014; nel luglio 2016 consegue il diploma di specializzazione nelle professioni legali presso l'Università "LUMSA" di Roma. Durante la frequenza del secondo anno della S.S.P.L. dell'Università predetta, e precisamente dal mese di aprile al mese di luglio del 2016, ha espletato il tirocinio integrativo trimestrale presso la sezione seconda ter del Tar per il Lazio - sede di Roma-. Attualmente, la dott.ssa Guglielmo è dottoranda di ricerca in "Istituzioni ed Azienda" presso l'Università di Cassino e del Lazio Meridionale. È autrice di diversi articoli in filosofia del diritto, nonché relatrice in diversi convegni e seminari vertenti su tematiche attinenti al diritto minorile.

**Dott.ssa Joanna Klaudia Chabora**, ha conseguito la laurea magistrale in Giurisprudenza nell'a.a. 2014/2015 presso l'Università degli Studi di Siena ove ha sostenuto la tesi dal titolo "Il principio di reciprocità e l'acquisto immobiliare dello straniero". Dal novembre 2016 ha svolto il tirocinio formativo ai sensi dell'art. 73 del D. L. 69/2013 presso il T.A.R. Lazio – Sezione Seconda Ter, approfondendo la disciplina del diritto amministrativo.

**Dott. Fabrizio Vona**, laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"; è stato stagista presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella Direzione Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di Integrazione e nel 2017 ha conseguito il titolo di Master Universitario di II Livello in "Tutela Internazionale dei Diritti Umani" presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Dal novembre 2016 ha svolto il tirocinio formativo ai sensi dell'art. 73 del D. L. 69/2013 presso il T.A.R. Lazio, approfondendo la disciplina del diritto amministrativo. Attualmente è dottorando di ricerca in Ordine Internazionale e Diritti Umani presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", dove si occupa prevalentemente di tematiche afferenti al diritto internazionale dell'ambiente e dei cambiamenti climatici.

**ACCESSO AGLI ATTI NEL DIRITTO INTERNO**

SOMMARIO: 1. Inquadramento e percorso evolutivo; - 2. Le diverse forme del diritto di accesso; - 3. Il diritto di accesso nella lg. n. 241/1990; - 3.1. Natura giuridica; - 3.2. I soggetti passivi nel diritto di accesso; - 3.3. I controinteressati e lo “spazio” ad essi riconosciuto nel diritto di accesso; - 3.4. Brevi cenni sull’oggetto ed i limiti del diritto di accesso; - 3.4.1. Accesso alle cartelle esattoriali; - 3.4.2. Il “giusto” contemperamento di interessi nel diritto di accesso ai verbali di classe - 3.4.3. Il diritto di accesso alle prove di maturità. Problematiche applicative; - 3.4.4. Aspetti problematici del diritto di accesso agli elaborati concorsuali. Il “ruolo” dei controinteressati; - 3.4.5. Il diritto del coniuge separato ad accedere ai documenti fiscali del marito in possesso dell’Agenzia delle Entrate; - 3.4.6. Il diritto di accesso agli atti di gara. Cenni giurisprudenziali sul nuovo art. 53 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; - 3.5. Diritto di accesso e tutele esperibili; - 3.5.1. Brevi cenni sul rito speciale ex art. 116 c.p.a.; - 4. L’accesso nel D.lgs. n. 33/2013: l’accesso civico e l’accesso c.d. generalizzato.

**1. Inquadramento e percorso evolutivo**

Sin dalla nascita della Repubblica non è mancata la volontà di introdurre esplicitamente all’interno della Carta Costituzionale un riferimento al diritto di accesso<sup>1</sup>. Nonostante gli sforzi profusi<sup>2</sup> non abbiano condotto alla previsione di un’espressa disposizione, il fondamento del diritto di accesso, inteso come precipitato del principio di trasparenza, è stato ricondotto indirettamente all’articolo 97 della Costituzione<sup>3</sup>. Invero, lo si è ritenuto immanen-

---

<sup>1</sup> Assemblea Costituente, Seduta n. CCLXXII, pp. 1563 e ss. emendamento a firma La Rocca e Togliatti prevedeva l’inserimento, all’articolo 91 della Costituzione, di un comma aggiuntivo: “*La legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni*”.

<sup>2</sup> Da ultimo il d.d.l. di riforma costituzionale, pubblicato in G.U. n. 88 del 15 aprile del 2016, bocciato all’esito del referendum costituzionale del 4 dicembre del 2016 aveva previsto l’inserimento del principio di trasparenza nel testo degli artt. 97 e 118 Cost.

<sup>3</sup> Così R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molletta, 2017/2018, 568. Sulla portata “ampia” dell’articolo 97 Cost. si veda anche A. Patroni Griffi, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, 29 marzo 2016, consultabile in: [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/patroni\\_griffi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/patroni_griffi.pdf).



te ai principi di uguaglianza, di sovranità popolare, alla stregua di una specificazione del più ampio diritto all'informazione<sup>4</sup>.

Diversamente, maggiore attenzione alla 'costituzionalizzazione' di tale diritto è stata mostrata a livello comunitario. Al diritto di accesso sono, infatti, dedicati gli articoli 15 del TFUE e 42 della Carta di Nizza.

Percorrendo senza pretese di esaustività le tappe del percorso evolutivo della disciplina sul diritto di accesso, deve stabilirsi nella Legge n. 241 del 7 agosto 1990 una prima netta linea di demarcazione. Di fatti, il sistema amministrativo antecedente al 1990 risultava permeato dal principio di sostanziale segretezza degli atti amministrativi, ricavabile dal tenore normativo di cui all'articolo 15 del d.P.R. n. 3 del 10 gennaio 1957 (Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato). A fronte di tale regola, sussistevano mere ipotesi eccezionali di pubblicità.

Tuttavia, ben presto, l'affermarsi, dapprima dei principi stabiliti nella Costituzione del 1948 – e in particolare di quelli di legalità, imparzialità e buon andamento, ai sensi dell'articolo 97 – e più tardi di quelli comunitari, ha imposto una revisione del suddetto apparato. La risposta a tale esigenza è giunta solo con la citata legge 241 del 1990 che ha innovato l'ordinamento previgente prevedendo una disciplina organica sul procedimento amministrativo e ha introdotto degli istituti fino ad allora inediti nel nostro ordinamento. Tra questi il diritto di accesso agli atti amministrativi alla cui disciplina era stato dedicato l'intero Capo V della L. 241/1990. L'intento del legislatore, come emergeva dalla portata della versione originaria dell'articolo 22 era quello di generalizzare il diritto di accesso come precipitato attuativo dei principi di trasparenza e di imparzialità<sup>5</sup>.

Invero, l'esigenza di porre rimedio alla 'scarsa trasparenza' della pubblica amministrazione era chiaramente manifestata nella relazione illustrativa alla proposta di legge recante "*Norme per il diritto all'accesso ai documenti amministrativi e per la loro pubblicazione*". Il legislatore aveva individuato nel diritto di accesso uno strumento idoneo al fine di promuovere il diritto individuale alla partecipazione alla vita politica economica e sociale della Repubblica, e, non secondariamente orientato alla lotta "*del ruolo svolto dai poteri occulti nell'apparato dello Stato, delle*

---

<sup>4</sup> Prospettiva che sembra emergere in misura maggiore a livello comunitario dalla disposizione di cui all'articolo 15 TFUE. Sul punto si veda, altresì, T. Miele, *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso*, Giapichelli Editore Torino, 1995; CARINGELLA – GAROFOLI, *Giurisprudenza Amministrativa*, Giuffrè, 2006, 339.

<sup>5</sup> G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1340.

*infiltrazioni di organizzazioni criminali, del clientelismo e delle lottizzazioni dei centri decisionali pubblici posta in essere dai partiti*<sup>6</sup>.

Il solco segnato dalla riforma di inizio anni Novanta ha dunque invertito il sistema basato sulla segretezza degli atti amministrativi, inaugurando il cammino verso la concezione di amministrazione intesa come “casa di vetro” già auspicata sin dal principio del XX secolo<sup>7</sup>. Tale concetto di amministrazione, fino ad allora inattuato, ha imposto altresì un ripensamento del rapporto tra amministrazione e cittadino inteso in un’ottica di maggiore attenzione alla democrazia e ai diritti costituzionalmente protetti, consentendo, da un lato, il controllo sull’attività amministrativa da parte dei consociati, e dall’altro, la partecipazione degli stessi alle scelte decisionali dell’amministrazione<sup>8</sup>.

A turbare la stabilità del sistema originariamente previsto, rimasto immutato per circa un decennio, è intervenuta la riforma Costituzionale n. 3 del 2001. Infatti, all’indomani dell’entrata in vigore della legge di revisione del testo costituzionale ci si chiese se le rilevanti modifiche apportate al Titolo V della Costituzione imponessero una riparametrazione del concetto di accesso con particolare riferimento all’invertita ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni ai sensi della nuova formulazione dell’articolo 117 della Costituzione. In particolare, emerse l’interrogativo sulla riconducibilità alla potestà legislativa statale o regionale della disciplina sul procedimento amministrativo.

Alle molteplici istanze invocate, il legislatore ha fornito risposta con la fondamentale riforma inaugurata con legge n. 15 del 2005, approvata non senza difficoltà nel suo *iter*, che ha condotto alla revisione del Capo V della l. 241/1990 e in particolare alla modifica dell’art. 25 e all’intera riscrittura degli articoli 22 e 24.

Segnatamente, la riforma ha fornito un fondamento letterale al diritto di accesso ‘turatiano’ – inteso come strumento per garantire la partecipazione dei cittadini al fine di assicurare l’imparzialità e la trasparenza dell’amministrazione – qualificandolo alla stregua di principio generale dell’attività amministrativa<sup>9</sup> (art. 22, comma 2) e attribuendo allo Stato la relativa

---

<sup>6</sup> Atti parlamentari Camera dei Deputati, n. 2003 - proposta di legge d’iniziativa dei deputati Russo Franco, Capanna, Ronchi, Tamino, presentata il 2 dicembre 1987.

<sup>7</sup> F. TURATI, in Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962. Sul concetto di casa di vetro si veda anche: P. Domeniconi, F. Scarpiello, *La legge n. 15/2009: fra trasparenza ed eccesso di informazione*, in *AziendaItalia – Il Personale*, n. 5, 2009, pp. 227-233.

<sup>8</sup> Sul concetto di “amministrazione partecipata” si veda T. MIELE, in *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso. Lo stato di attuazione della legge 7 agosto 1990 n. 241*, Torino, 1995, 181.

<sup>9</sup> Per A. SANDULLI si tratta di una imprecisione, propendendo l’Autore per la qualificazione del diritto di accesso, non già come principio generale, ma come “strumento di esplicazione di due principi generali dell’azione amministrativa, espressamente menzionati dalla nuova formulazione dell’art. 1, c. 1: i principi di pubblicità e trasparenza” in: *L’accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 5, p. 495

potestà legislativa, stante la sua riconducibilità ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Al contempo, prevalente dottrina ha denotato la prospettiva restrittiva del diritto di accesso perseguita dal legislatore del 2005 nella parte in cui la nuova disciplina limita il diritto ai “*soggetti privati portatori di interessi pubblici, titolari di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*” e non più a “*chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*”, figurante nella vecchia formulazione<sup>10</sup>.

Invero, la legge 15/2005 ha assunto un ruolo innovativo ben più ampio avendo emendato in larga misura la legge sul procedimento amministrativo, conformandola altresì ai principi di derivazione comunitaria e al principio di trasparenza<sup>11</sup>. E' stato sostenuto che il riferimento a quest'ultimo, introdotto dalla legge 15/2005 all'articolo 1 comma 1, della legge 241/1990, come corollario del principio di pubblicità, dovesse intendersi come conoscibilità, accessibilità e controllabilità dall'esterno dell'azione amministrativa<sup>12</sup>.

Per quanto interessa in questa sede, assume altresì rilevanza la modifica intervenuta ad opera dall'articolo 3, comma 6-decies della legge n. 80 del 2005, che ha aggiunto un ulteriore periodo al quinto comma dell'articolo 25 della l. 241/1990 stabilendo la devoluzione delle controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo<sup>13</sup>.

Il delineato assetto normativo è stato in seguito oggetto di una ulteriore riforma di ampio respiro che ha trovato approdo nella legge n. 69 del 2009 rubricata “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”.

Con tale provvedimento il legislatore, mosso dall'intento di migliorare i processi operanti nell'ordinamento, ha apportato rilevanti modifiche e correttivi alla legge sul procedimento amministrativo. Tra questi, senza pretese di esaustività: la specificazione del novero dei

---

<sup>10</sup> In particolare, la nuova disciplina viene ritenuta “*potenzialmente più restrittiva rispetto alla precedente soprattutto in riferimento alla valutazione relativa alla concretezza ed all'attualità dell'interesse, ed alla sostituzione, in riferimento alla situazione giuridica, del termine 'rilevante' con il lemma 'tutelata'*” da A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 5, p. 494. In termini simili anche: F. CARINGELLA – R. GAROFOLI – M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2007; D. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.Lgs. n. 33/2013*, in *federalismi.it*, 2016, 5, pp. 19; Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, *L'accesso ai documenti amministrativi*, consultabile in: [www.commissioneaccesso.it/media/23349/acc.09.2.pdf](http://www.commissioneaccesso.it/media/23349/acc.09.2.pdf).

<sup>11</sup> Così recita il disposto normativo attualmente vigente di cui all'art. 1, comma 1, L. 241/1990.

<sup>12</sup> A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 5, p. 495.

<sup>13</sup> Il comma richiamato è stato oggetto di successiva modifica ad opera dell'articolo 3, comma 2, dell'Allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010, che ha rimesso al codice di rito la disciplina inerente le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi.

principio ai quali è improntata l'attività amministrativa (art. 1); la previsione delle conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento (art. 2-bis); la modifica dell'art. 16 e della disciplina del silenzio assenso. La novella ha inciso sul tema dell'accesso, introducendo, con intento chiarificatore, i commi da 2-bis a 2-quinquies all'articolo 29 della legge 241/1990. Il diritto di accesso è stato dunque esplicitamente annoverato tra le prestazioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione<sup>14</sup>. Di talché, a Regioni ed enti locali è imposto il rispetto delle garanzie minime stabilite dalla legge sul procedimento amministrativo, con possibilità di deroga *in melius*.

E' con il d.lgs. n. 150 del 2009<sup>15</sup> che avviene un cambio di passo nell'evoluzione del concetto di trasparenza. Se da un lato, infatti, essa viene espressamente elevata a strumento per favorire il controllo dall'esterno sull'operato delle pubbliche amministrazioni<sup>16</sup>, dall'altro, ne viene per la prima volta sottolineato l'inedito ruolo che essa può assumere nel contrasto alla corruzione. All'uopo veniva istituita con funzioni di coordinamento e soprintendenza la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT).

La portata innovativa concettuale di non poco rilievo fornita dalla riforma del 2009 acquista un ruolo cardine anche per avere aperto la strada alle riforme succedutesi nel 2013 e nel 2016.

Percorrendo il sentiero nella direzione già tracciata, infatti, il legislatore ha emanato il d.lgs n. 33 del 2013 in attuazione della legge delega n. 190 del 6 novembre 2012 (recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione")<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Si badi che, come precisato dal giudice delle leggi, l'inciso inerente alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" costituisce una competenza – e non già una materia – dello Stato, in quanto tale idonea ad operare trasversalmente in tutte le materie (Corte Costituzionale, Sentenza n. 13 del 2003).

<sup>15</sup> C.d. Decreto Brunetta, recante "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni".

<sup>16</sup> L'articolo 11 del d.lgs. 150/2009 espressamente intende la trasparenza come "accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni, concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

<sup>17</sup> La CIVIT ha subito dapprima un mutamento di denominazione in Autorità Nazionale Anticorruzione per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche ad opera della Legge n. 190 del 2012 (c.d. Legge anticorruzione) per poi essere definitivamente soppressa – congiuntamente alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) – per il tramite del decreto-legge 90/2014 (convertito

Dal decreto attuativo emerge l'intento di favorire forme diffuse di controllo sull'attività delle pubbliche amministrazioni e sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche tramite l'obbligo gravante in capo alle amministrazioni di pubblicare determinate informazioni sul proprio sito istituzionale, alla sezione 'Amministrazione trasparente'. Correlato ai suddetti obblighi di ostensione assume ruolo centrale l'accesso civico, previsto dall'articolo 5 del d.lgs. 33/2013 che sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo. Limitatamente a questa sede, l'Istituto conferisce in concreto al *quisque de populo* i mezzi per realizzare l'agognato controllo generalizzato sulle pubbliche amministrazioni nel caso di mancata ottemperanza degli obblighi di pubblicità.

A suggellare il percorso tracciato, e ad esaltare il ruolo di una pubblica amministrazione sempre più partecipe e preposta a tutelare i principi fondamentali delle democrazie moderne, è intervenuta la recente Legge n. 124 del 2015 (c.d. riforma Madia) che ha comportato il passaggio da una trasparenza di tipo "proattivo" ad una di tipo "reattivo"<sup>18</sup>. In altri termini, al preesistente obbligo gravante in capo all'amministrazione di pubblicare preventivamente i dati e le informazioni previste dalla legge, si somma l'obbligo di rispondere alle istanze ostensive prospettate dai cittadini.

Per quanto di interesse in questa sede, in attuazione dell'articolo 7 della L. 124/2015 (che aveva delegato il governo ad adottare un decreto legislativo in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni) è stato emanato il decreto legislativo n. 97 del 2016 che, ha apportato numerose modifiche al d.lgs. 33/2013 superando la previgente disciplina dell'accesso civico, nell'ottica della *full disclosure* dell'amministrazione. Segnatamente, con il decreto in oggetto, il legislatore ha introdotto il diritto di accesso "libero e universale"<sup>19</sup> omologando l'ordinamento, tramite riscrittura dell'articolo 5 del d.lgs. 33/2013, al *freedom of information act* (c.d. 'modello FOIA') di derivazione statunitense e già diffuso su larga scala in Europa<sup>20</sup>.

---

con modificazioni dalla legge 114/2014) con contestuale transito delle funzioni delle *Authorities* alla Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), istituita con il medesimo provvedimento.

<sup>18</sup> Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere numero 515 del 24.2.2016.

<sup>19</sup> Definizione che emerge dal parere n. 515 del 24 febbraio del Consiglio di Stato.

<sup>20</sup> M. SAVINO. *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 5, pp. 593-603.

## 2. Le diverse forme del diritto di accesso

L'esito della evoluzione di cui si è in precedenza dato conto, alimentata dal forte bisogno di garantire una maggiore trasparenza e una forma di democrazia che costituisse il "regime del potere visibile"<sup>21</sup>, ha condotto alla simultanea coesistenza, nel nostro ordinamento, di differenti forme di accesso<sup>22</sup>: al diritto di accesso contenuto nella legge n. 241 del 1990 fanno da contraltare gli accessi disciplinati dall'articolo 5 del d.lgs. 33/2013, in particolare l'accesso civico indicato al comma 1 e l'accesso generalizzato ai sensi del comma 2.

Da tenere distinta dalle predette forme di accesso conoscitivo è la figura dell'accesso procedimentale regolata dall'art. 10, co. 1, lett. a) della l. 241/90, la cui titolarità spetta ai soggetti coinvolti nel procedimento amministrativo.

## 3. Il diritto di accesso nella Legge n. 241 del 1990

Al tema dell'accesso è dedicato il Capo V della legge n. 241 del 1990. L'intento chiarificatore del legislatore emerge già dalla norma di apertura – l'articolo 22 – laddove sono contenute le definizioni in materia di accesso (di particolare rilievo quella dei soggetti attivi e passivi e di documento amministrativo, sulle quali si tornerà nel prosieguo)<sup>23</sup>.

La legge sancisce il principio della piena accessibilità dei documenti amministrativi obbligatoriamente detenuti dalle amministrazioni, fornendo all'articolo 24 una puntuale e tassativa enunciazione delle ipotesi di esclusione dal diritto di accesso<sup>24</sup>. A riguardo, tuttavia, l'ultimo

---

<sup>21</sup> N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino 1984, p. 76.

<sup>22</sup> M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso ai documenti dopo la legge n.15 del 2005: natura, soggetti legittimati e ambito applicativo*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2006. Disponibile in: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2006/05/14/il-diritto-di-accesso-ai-documenti-dopo-la-legge-n-15-del-2005-natura-soggetti-legittimati-e-ambito-applicativo/>

<sup>23</sup> L'articolo 22 testualmente recita: "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".

<sup>24</sup> Ai sensi del citato articolo 24, il diritto di accesso è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato; nei procedimenti tributari; nei confronti dell'attività amministrativa diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione; nei procedimenti selettivi riguardo ad informazioni contenenti dati psico-attitudinali di soggetti terzi (comma 1). Riguardo agli anzidetti ambiti di esclusione,

capoverso dell'articolo 24 fornisce una contro-eccezione ai rilevati limiti consentendo l'accesso, nella misura in cui sia strettamente indispensabile, ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Si rileva, ma sul punto si tornerà nel prosieguo, che in merito ai soggetti passivi del diritto di accesso, emerge una nozione ampia di pubblica amministrazione, non limitata ai soli soggetti di diritto pubblico, ma estesa anche a quelli di diritto privato limitatamente all'esercizio di attività di pubblico interesse<sup>2526</sup> (si veda paragrafo 3.2.).

Sotto l'aspetto formale e procedimentale inerente alle modalità di esercizio del diritto di accesso, la scarna disciplina contenuta nell'articolo 25 della legge 241/1990 è compendiata dal d.P.R. 184 del 12 aprile 2006. Per converso, viene dettagliatamente normata, al comma 4 dell'articolo 25, la fase (eventuale) seguente al diniego che può assumere forma espressa ovvero, all'inutile decorso di trenta giorni dalla richiesta, tacita.

### 3.1. Natura giuridica

A lungo si è dibattuto sull'annosa questione riguardante la natura giuridica del diritto di accesso, ed in particolare sulla sua qualificazione in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo. Il tema presenta peraltro risvolti pratici di non poco rilievo<sup>27</sup>.

Una prima ricostruzione in termini di interesse legittimo è stata fornita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 16 del 1999, intervenuta a sopire il dibattito tra l'orientamento giurisprudenziale che la qualificava in termini di interesse legittimo<sup>28</sup> e quello

---

viene parimenti escluso e l'accesso a documenti contenenti informazioni ad essi connesse, nell'ambito e nei limiti di tale connessione (comma 5). Inoltre, è espressamente attribuita alle pubbliche amministrazioni la possibilità di individuare categorie di documenti di propria pertinenza da sottrarre all'accesso (comma 2). Inoltre, non è ammessa l'istanza di accesso destinata ad effettuare un controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni (comma 3). Da ultimo, il comma 6 attribuisce al Governo la possibilità di individuare, tramite regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 400/1988, negli ambiti tassativamente previsti, ulteriori ipotesi esclusione.

<sup>25</sup> A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 5, p. 496.

<sup>26</sup> Ancora, l'articolo 23 l. 241/1990 definisce l'ambito di applicazione del diritto di accesso chiarendo che esso si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi, nonché nei confronti delle *Authorities* nell'ambito dei rispettivi ordinamenti.

<sup>27</sup> Per R. GAROFOLI – G. FERRARI, in particolare sotto il profilo processuale, sui poteri del giudice dell'accesso, nonché sulla necessaria notificazione del ricorso ad almeno un controinteressato ovvero sull'applicazione della disciplina ex art. 102 c.p.c. a seconda che si propenda rispettivamente per la tesi dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo (si tratta dell'interrogativo sollevato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza del 25 marzo 1999, n. 322, che ha rimesso la questione alla Plenaria). E, ancora, sulla reiterabilità dell'istanza di accesso non gravata nei termini ovvero sull'assoggettamento al termine prescrizione (in caso di diritto soggettivo), *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2017/2018, pp. 737 e ss.

<sup>28</sup> Consiglio di Stato, sez. V, n. 1725 del 2 dicembre 1998. In seguito all'intervento della Plenaria del 1999 si veda anche: Sez. V, 7 aprile 2004, n. 1969; Sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034.

che gli attribuiva carattere di diritto soggettivo<sup>29</sup>. La posizione della Plenaria si reggeva sulla natura decadenziale dell'azione, ed evidenziava, inoltre, la necessità di una valutazione comparativa tra l'istanza finalizzata ad ottenere l'ostensione e la tutela della riservatezza degli eventuali controinteressati<sup>30</sup>. Rilievo ancora maggiore assume l'ampio spazio dedicato dal Supremo Consesso alla definizione dell'accesso in termini di "diritto", considerando atecnico il valore testuale. Quest'ultimo, infatti, scaturirebbe dalla notevole dignità sostanziale del diritto sotteso riconducibile all'articolo 24 – come posizione direttamente tutelabile – ovvero agli articoli 21 e 97 della Costituzione – in attuazione dei precetti di legalità, trasparenza e imparzialità dell'amministrazione<sup>31</sup>. A titolo esemplificativo l'Adunanza richiama, poi, altre ipotesi in cui l'ordinamento considera sussistenti dei "diritti" aventi natura di interessi legittimi (il "diritto" di essere nominato pubblico dipendente all'esito di un concorso; il "diritto" del vincitore della gara d'appalto di concludere il contratto).

Speculare l'orientamento di segno opposto<sup>33</sup>, sopravvissuto anche all'intervento della Plenaria, che ricostruiva il diritto di accesso in termini di diritto soggettivo avvalorando il tenore letterale del termine "diritto", l'assenza di discrezionalità delle amministrazioni in tema di accesso stante la rigidità dei casi sottratti predeterminati dalla legge, nonché la devoluzione delle controversie in materia di accesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nella direzione del diritto soggettivo sembra essere orientata anche la legge n. 15 del 2005, nel frattempo intervenuta, che – modificando l'articolo 22, co. 2 della L. 241/1990 – ha incluso il diritto di accesso tra i livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 117 della Costituzione<sup>34</sup>.

In seguito, l'Adunanza Plenaria è tornata ad occuparsi dell'argomento con le sentenze nn. 6 e 7 del 2006. In particolare, con le due pronunce gemelle il Consiglio di Stato ha svuotato di importanza il dibattito sulla natura giuridica dell'accesso, accentuandone il ruolo strumentale alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti, siano essi diritti o interessi<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, n. 56 del 22 gennaio 1999. Non sono mancate pronunce contrarie all'orientamento dell'Adunanza Plenaria: Sez. VI, 12 aprile 2005, n. 1679 e 27 maggio 2003, n. 2938.

<sup>30</sup> R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2017/2018.

<sup>31</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, del 24 giugno 1999, n. 16.

<sup>32</sup> Sul tema si veda anche BACOSI, *Il "diritto" di accesso, ribadisce l'Adunanza Plenaria, sa di interesse legittimo*, in *Giust. Amm.*, 2001, 7-8, pp. 702 ss.

<sup>33</sup> Posizione sostenuta dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, nel parere n. 3586/2005 dell'Adunanza 13 febbraio 2006, e da ultimo, con l'Ordinanza, VI sez., n. 4686 del 9 settembre 2005 che ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria.

<sup>34</sup> D. GIANNINI, *Il sesso ambiguo del cd. "Diritto all'accesso": diritto soggettivo o mero interesse legittimo?*, *Le sentenze storiche del diritto amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2009.

<sup>35</sup> Nel caso in esame, l'Adunanza ha dichiarato inammissibile il ricorso originario appellato, poiché proposto avverso un diniego di accesso con natura meramente confermativa di quello precedente.



Sull'esclusione della natura autonoma del diritto di accesso è tornato in tempi più recenti il Consiglio di Stato con sentenza n. 2974 del 22 maggio 2012, muovendo i passi dalle conclusioni della Plenaria del 2006, rilevandone la strumentalità nei confronti di una diversa situazione giuridicamente tutelata, a prescindere dalla consistenza giuridica di quest'ultima (sia essa diritto soggettivo, interesse legittimo, interesse diffuso).

Invero, non mancano altre ricostruzioni che ancora recentemente difendono la tesi del diritto soggettivo e che quindi portano nuova linfa al dibattito<sup>37</sup>. Il riferimento è alla sentenza n. 1897 del 2015 della IV sezione del Consiglio di Stato, con la quale i giudici di Palazzo Spada hanno qualificato la natura del diritto di accesso come bene della vita autonomo, in quanto tale distinto dalla situazione giuridica connessa all'ostensione che si intende far valere<sup>38</sup>.

In conclusione, con riferimento ai risvolti pratici che la connotazione del diritto di accesso in termini di diritto soggettivo comporta, deve osservarsi che tale diritto presuppone un procedimento che si avvia ad istanza di parte, nel quale l'amministrazione è vincolata nell'*an*, essendo la stessa obbligata a concludere il procedimento. Invero, anche il contenuto è vincolato, prova ne è il fatto che diversamente opinando il giudice non potrebbe sostituirsi all'amministrazione ordinando l'ostensione. E, si badi, quanto addotto vale anche qualora si propendesse per la natura giuridica dell'interesse legittimo. Infatti, la discrezionalità si estrinseca unicamente nella possibilità di scelta dell'Amministrazione dei documenti da escludere dall'accesso, nello spazio residuo concesso dalla legge<sup>39</sup>.

### **3.2. I soggetti passivi del diritto di accesso**

Il tema della natura giuridica è intimamente connesso all'individuazione dei soggetti titolari del diritto di accesso. Alla stregua della attuale formulazione dell'articolo 22 della l. 241/1990, hanno diritto di accesso ai documenti amministrativi tutti i soggetti privati, anche se portatori di interessi pubblici o diffusi, che detengono un interesse diretto, concreto

---

<sup>36</sup> In senso critico si veda N. SAITTA, *Le mezze novità giurisprudenziali e normative in materia di accesso*, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2006, fasc. 10, pt. 4, pp. 315-329.

<sup>37</sup> Cons. St., Sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6782; Cons. St., Sez. VI, 26 luglio 2012, n. 4261.

<sup>38</sup> In tal senso, si veda anche Cons. St., sez. III, sentenza 16 maggio 2016, n. 1978 e Cons. St., sez. III, n. 696/2016.

<sup>39</sup> La questione apre il più generale tema inerente allo spostamento della discrezionalità dal momento del procedimento ("a valle") al momento dell'emanazione dei regolamenti "a monte" come stabilito dall'articolo 24, comma 6.

e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e connessa al documento di cui è chiesta l'ostensione<sup>40</sup>.

In merito alla nozione di interesse giuridicamente rilevante in tema di accesso, in giurisprudenza se ne è precisata la più ampia portata rispetto a quella dell'interesse all'impugnazione. Pacifico è, infatti, il principio secondo cui l'azione per l'accesso può essere avanzata su un interesse concreto, attuale e differenziato ancorché di contenuto tale da non legittimare la proposizione di un'azione costitutiva. Di guisa, è stato sottolineato che nessuna preclusione può essere opposta dal giudice sulla base di eventuali azioni non intraprese o incorse in ipotetiche decadenze<sup>41</sup>.

Come anticipato, le recenti ricostruzioni che propendono per la natura autonoma del diritto di accesso al contempo accolgono una nozione ampia di 'strumentalità', non più volta all'esercizio del diritto di difesa, ma volta a indirizzare l'istanza ostensiva alla tutela di un connesso interesse diretto, concreto e attuale, con esclusione di quelli potenziali o emulativi<sup>42</sup>. In tal senso deve essere letta la disposizione contenuta nell'articolo 25, comma 2, ai sensi del quale l'istanza di accesso deve essere motivata al fine di consentire all'amministrazione la verifica dell'effettiva sussistenza delle condizioni di legge per l'ostensione<sup>43</sup>, senza che alla stessa possa essere demandata alcuna istruttoria sui presupposti fondanti l'istanza<sup>44</sup>.

D'altra parte, il concetto di interesse giuridicamente rilevante non è tale da consentire a chiunque l'accesso agli atti amministrativi. È stato, infatti, pacificamente escluso che l'accesso possa sostanziarsi in un'azione popolare volta ad operare un controllo generalizzato ed indiscriminato sull'attività amministrativa, peraltro espressamente vietato dall'art. 24, comma 3, l. 241/90<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> Il precedente riferimento a "situazioni giuridicamente rilevanti" aveva generato un dibattito sulla presunta natura restrittiva dell'attuale formulazione operata dalla l. 15/2005.

<sup>41</sup> Tar Lazio, sez. II-ter, sent. n. 6733/2016. Ancora, in generale, sull'autonomia della tutela di accesso Cons. St., sez. V, n. 4321/2013.

<sup>42</sup> Cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, sent. n. 651/2018; Cons. St., sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2269; sez. III, 16 maggio 2016, n. 1978; Tar Lazio, sez. II-ter, sen n. 3187/2016.

<sup>43</sup> Il riferimento è all'interesse serio, non emulativo, personale e concreto, come rilevato da Cons. St., A.P. 24 aprile 2012, n. 7.

<sup>44</sup> Consiglio di Stato Sez. V del 14.9.2017, n. 4346.

<sup>45</sup> Posizione inaugurata da Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza n. 1288 dell'1 ottobre 1996 che già con riferimento all'originaria formulazione – meno restrittiva dell'attuale – che prevedeva il diritto di accesso a 'chiunque vi abbia interesse' "non ha introdotto alcun tipo di azione popolare [...] pertanto il diritto in questione costituisce un tipo di pretesa strumentale per l'eventuale tutela di posizioni qualificate" e ancora che l'accesso "è consentito soltanto a coloro ai quali i documenti, direttamente o indirettamente, pertengono e che se ne possono, eventualmente, avvalere per la tutela di una posizione di interesse legittimo". Più di recente, sul punto, fra tutte, Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2013, n. 793). Si ricordi che sul tema è intervenuto

Sulla titolarità del diritto di accesso in capo ai soggetti portatori di interessi pubblici o diffusi<sup>46</sup>, rilievo ha assunto in passato la fattispecie riguardante l'accesso esperito da associazioni di consumatori. A riguardo, incontestata è ormai la legittimazione di tali associazioni ad esercitare il diritto di accesso ai documenti, purché ciò non avvenga nelle forme di azione popolare, ma previa verifica della sussistenza di un interesse concreto e attuale<sup>47</sup>.

La legge 241 prevede anche il caso in cui il diritto di accesso sia esercitato da un soggetto pubblico. Infatti, ai sensi del comma 5 dell'articolo 22 della l. 241/1990 *“l’acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell’articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale”*<sup>48</sup>.

Riguardo alla legittimazione passiva al diritto di accesso, dalle disposizioni contenute negli articoli 22 e 23 della legge 241/1990<sup>49</sup> emergono due problematiche connesse sulle quali la giurisprudenza si è a lungo soffermata, concernenti, da un lato, l'accessibilità nei confronti degli atti privatistici delle pubbliche amministrazioni e dall'altro l'esercizio del diritto di accesso nei confronti dei soggetti di diritto privato, ancorché limitatamente all'attività di pubblico interesse di loro pertinenza.

In merito alla prima questione, l'attuale formulazione dell'art. 22, comma 1, lett. d) della l. 241/1990 sembra chiarire gli interrogativi in passato sollevati. Il punto di svolta è stato se-

---

l'intervento chiarificatore operato dal legislatore con L. n. 15 del 2005 che ha circoscritto il campo della disciplina.

<sup>46</sup> Si veda, *ex multis*, Cons. St. Sez. IV, 11 aprile 2014, n. 1768 e Cons. St., Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5511.

<sup>47</sup> Cons. St., sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555.

<sup>48</sup> Ai sensi dell'articolo 43 le PP.AA. possono: acquisire d'ufficio informazioni relative ad atti o certificati concernenti stati, qualità personali e fatti (co. 1); consultare direttamente, con apposita autorizzazione (anche tramite fax o per via telematica), gli archivi dell'amministrazione certificante, per l'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero per il controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini archivi dell'amministrazione certificante, per l'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero per il controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini (co. 2 e 3); consultare per via telematica gli archivi delle altre pubbliche amministrazioni per l'acquisizione d'ufficio di informazioni e dati relativi a stati, qualità personali e fatti contenuti in albi, elenchi o pubblici registri (co. 4). In attuazione del principio di leale cooperazione istituzionale le amministrazioni hanno l'obbligo di coordinarsi e cooperare con altre amministrazioni. A riguardo ha sostenuto M. CIAMMOLA la riconducibilità del principio de qua all'articolo 120 della Costituzione. *Il diritto di accesso ai documenti dopo la legge n.15 del 2005: natura, soggetti legittimati e ambito applicativo*, op. cit.

<sup>49</sup> Il riferimento è alla definizione di documenti amministrativi intesi come quelli “detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale” (comma 1, lett. d) e alla nozione di pubblica amministrazione attingente “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” (comma 1, lett.e), da leggere in combinato disposto con l'articolo 23, alla stregua del quale “Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24”.

gnato dalla rilevante decisione del Supremo Consesso della giustizia amministrativa n. 4 del 1999 che ha enucleato il principio della piena applicabilità dell'istituto dell'accesso nei confronti di ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione, in applicazione dei principi previsti dall'articolo 97 della Costituzione – in particolare il principio di imparzialità, destinato a restare valido finanche quando l'amministrazione “persegua le proprie finalità istituzionali mediante un'attività sottoposta, in tutto o in parte, alla disciplina prevista per i rapporti tra i soggetti privati” – e dalla L. 241/1990<sup>50</sup>.

Invero, l'Adunanza aveva rivolto l'attenzione anche all'applicabilità della disciplina sull'accesso ai concessionari di pubblici servizi<sup>51</sup> di cui all'articolo 23 della l. 241/1990, affermando che la loro attività di gestione di interessi pubblici, seppur disciplinata dal diritto comune, rientrasse a pieno titolo nell'ambito di applicazione dell'articolo 97 della Costituzione. In tal senso, efficacia rilevante assumeva l'esplicita individuazione di diversi ambiti di attività propri dei gestori di pubblici servizi<sup>52</sup>. L'aspetto più controverso riguardava invece l'ostensibilità dell'attività residuale esercitata del gestore, che la Plenaria ha ritenuto ammissibile nella misura in cui, alla luce di un giudizio di bilanciamento degli interessi – che tenesse conto anche del requisito di strumentalità tra il pubblico servizio e l'attività oggetto della domanda di accesso – l'interesse pubblico si fosse manifestato prevalente rispetto a quello imprenditoriale<sup>53</sup>.

I principi stabiliti dall'Adunanza Plenaria n. 4/1999<sup>54</sup>, hanno rappresentato una vera e propria rivoluzione copernicana, verso la piena ostensibilità dei documenti detenuti dalla pubblica amministrazione, prescindendo dalla loro natura pubblicistica o privatistica.

Sul tema la Plenaria è in seguito tornata con la decisione n. 5 del 5 settembre 2005, prevedendo espressamente che le regole in tema di trasparenza si applicano anche ai soggetti pri-

---

<sup>50</sup> Il Supremo Consesso ha stabilito il principio dell'irrelevanza del regime giuridico cui risulta assoggettata l'attività in relazione alla quale l'istanza è formulata: ad assumere rilievo è che tale attività – ancorché di diritto privato – sia esercitata nel rispetto del canone di imparzialità e che sia preposta alla cura di un interesse pubblico.

<sup>51</sup> Sottolinea la Plenaria che tra questi ultimi vanno annoverati tutti i soggetti che gestiscono un servizio pubblico sulla base della legge o di un atto amministrativo.

<sup>52</sup> In primo luogo il Supremo Consesso prende in considerazione l'ipotesi in cui l'attività del soggetto privato viene espressamente equiparata a quella amministrativa dalla normativa di settore, in virtù di una norma comunitaria o di diritto interno che impone al gestore del pubblico servizio l'attivazione di determinati procedimenti. In questa ipotesi, è pacifico l'assoggettamento alla disciplina dell'accesso. Parimenti soggetta alla piena ostensibilità devono ritenersi gli aspetti organizzativi del gestore attinenti le modalità con cui è gestito il servizio pubblico.

<sup>53</sup> R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, *op. cit.* su A.P. 4/1999.

<sup>54</sup> Il caso riguardava la richiesta di accesso di un dipendente della S.p.a. Ferrovie dello Stato, agli atti inerenti al corso di formazione quadri per il passaggio al profilo di capo tecnico sovrintendente, conclusasi giudizialmente a favore dell'ostensione.

vati chiamati all'espletamento di compiti di pubblico interesse (concessionari di pubblici servizi, società ad azionariato pubblico etc).

L'interpretazione avanzata ha assunto un ruolo importante nell'influenzare il legislatore nell'emanazione della legge n. 15 del 2005, che ha conformato i principi della legge sul procedimento amministrativo al suddetto orientamento, prevedendo pacificamente l'esercizio pubblicistico di funzioni private (articolo 1, comma 1 bis), e uniformando la disciplina sull'accesso a seguito della riscrittura del Capo V.

Già a seguito di tale riforma, da una lettura sistematica del combinato disposto di cui all'articolo 22, comma 1 lettera e) e l'articolo 23 l. 241/1990 derivava la riconducibilità dell'imprenditore privato che svolge un servizio pubblico tra i soggetti passivi dell'actio ad exhibendum ai sensi della L. 241 del 1990 – e più in generale alla disciplina di diritto pubblico – stante l'applicabilità dell'istituto dell'accesso nei confronti di ogni attività della pubblica amministrazione, senza sia all'uopo ostativo l'espletamento di tali finalità tramite attività di diritto privato<sup>55</sup>.

Il richiamato requisito di strumentalità costituisce l'occasione per dotare di esempio pratico la questione riguardante l'ostensibilità degli atti di diritto privato posti in essere dai gestori di pubblici servizi. Il riferimento è in particolare al fenomeno delle società partecipate, in cui l'Amministrazione esercita attività pubblicistica tramite strutture societarie di diritto privato presso le quali detiene una quota di partecipazione<sup>56</sup>.

Esemplificazioni in tal senso paradigmatiche provengono dalla casistica. Nel caso Poste Italiane S.p.a.<sup>57</sup> di cui si è occupata la VI sezione del Consiglio di Stato con sentenza n. 1303 del 5 marzo 2002, n. 1303<sup>58</sup> è stata prospettata, nel solco già tracciato nel 1999

---

<sup>55</sup> Tar Puglia, Sede di Bari, sez. II, n. 2192/2002 che ha stabilito "l'obbligo di ostensione di Poste Italiane S.p.a., ancorché soggetto estraneo al plesso amministrativo competente all'esame della denuncia e all'apertura del procedimento, degli atti in proprio possesso, over questi risultino strettamente collegati ad un procedimento amministrativo, già avviato o da avviare".

<sup>56</sup> Per percepire la rilevanza del fenomeno, si veda il più recente rapporto Istat (consultabile al sito <https://www.istat.it/it/archivio/204792>) dal quale emerge che nel 2015 le società partecipate dal settore pubblico sono 9.655 con impiego di 882.012 addetti.

<sup>57</sup> Sulla trasformazione di Poste Italiane da azienda autonoma a società per azioni, Tar Puglia, sede di Bari, sez. I, n. 655/2004: "Con decreto legge 1 dicembre 1993, n. 487, convertito nella legge 29 gennaio 1994, n. 71, è stata disposta la trasformazione dell'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni in ente pubblico economico denominato Ente Poste Italiane con decorrenza 1° gennaio 1994, con la conseguenza che i dipendenti della ex Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni sono transitati alle dipendenze dell'Ente Poste Italiane.

*L'ente Poste Italiane è stato a sua volta trasformato in società per azioni, Poste Italiane S.p.A. ai sensi dell'art. 1 del decreto legge n. 487 del 1993 e dell'art. 2, comma 27 della legge n. 662 del 1996 con decorrenza 1 gennaio 1998".*

<sup>58</sup> Il caso riguardava l'ostensione delle schede di valutazione del personale, esaminate nell'ambito della compilazione di una graduatoria che aveva condotto al trasferimento della dipendente. Il Collegio, prima di giungere all'esame del caso alla luce dell'orientamento propugnato dalle sentenze nn. 4 e 5 del 1999 dell'Adunanza Ple-

dall'Adunanza Plenaria, la natura oggettiva di servizio pubblico, finalizzato al perseguimento di interessi pubblici, con la finalità di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e favorirne lo svolgimento imparziale<sup>59</sup>. L'orientamento assegna alla strumentalità delle attività residuali un valore tanto più elastico quanto l'organismo societario deputato all'espletamento del servizio sia sottoposto ad un vincolo di scopo destinato al fine pubblico. Condizioni queste ultime ritenute all'epoca rinvenibili in capo a Poste Italiane S.p.a. stante l'assoggettamento all'influenza decisionale dei vertici dell'Amministrazione.

Alle medesime conclusioni pervengono i Giudici di Palazzo Spada in merito al caso Trenitalia S.p.a. ammettendo l'ostensione degli atti che per la loro inferenza alla gestione di interessi collettivi, impongono il necessario rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza<sup>60</sup>.

Sul tema si registra un recente arresto dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 13 del 28 giugno 2016<sup>61</sup>. Il Supremo Consesso – pronunciandosi a seguito dell'ordinanza di rimessione sollevata dalla III sezione, che, a fronte degli interventi di legge medio tempore intervenuti, aveva prospettato una “nuova indagine interpretativa” dell'indirizzo inaugurato dall'A.P. 4/1999 – dopo avere ricondotto Poste Italiane S.p.a. alla nozione di derivazione comunitaria di organismo di diritto pubblico – stante il controllo operato con circa il 60% di partecipazione dal Ministero dell'Economia – ha ammesso la possibilità di applicare una disciplina differenziata ai soggetti affidatari di funzioni di pubblico interesse, purché anche l'esercizio in forme imprenditoriali rispetti i canoni di buon andamento ed efficienza dell'Amministrazione. Tanto premesso, la Plenaria ha precisato che, sebbene il rapporto di impiego presso Poste Italiane S.p.a. attenga agli aspetti squisitamente privatistici dell'ente, da un esame sistematico delle norme sull'accesso emerge non solo la mera strumentalità tra il rapporto di lavoro e la gestione del servizio pubblico postale, ma anche il rilievo di tale rapporto al rispetto delle regole di imparzialità e trasparenza – vincolanti per tutti i soggetti che esercitano pubbliche funzioni – sicché non può assumersi il completo disancoramento dall'interesse pubblico.

---

naria, ha esaustivamente ripercorso l'evoluzione dell'istituto dell'accesso agli atti privatistici dei gestori di pubblici servizi.

<sup>59</sup> S. DEL GATTO. *Accesso agli atti delle società privatizzate e imparzialità della pubblica amministrazione (ovvero sull'ostensione degli atti di Ente Poste s.p.a.)*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2002, 4, pp. 1026-1044.

<sup>60</sup> Cons. St., sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5569 che stabilito la sussistenza del diritto di accesso agli atti inerenti la procedura comparativa volta alla selezione del personale da trasferire dopo aver annoverato tra i soggetti passivi della disciplina del diritto di accesso “*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*”.

<sup>61</sup> La causa aveva ad oggetto l'appello avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale, adito in primo grado, che aveva accolto il ricorso proposto per l'annullamento della procedura selettiva per un posto di “Capo Squadra” indetta da Poste Italiane S.p.a.

L'articolo 23 della l. 241/1990 inoltre annovera tra i soggetti passivamente legittimati in tema di accesso le autorità di garanzia e vigilanza, seppur limitatamente all'ambito dei rispettivi ordinamenti e alla stregua di quanto previsto dall'articolo 24. Di guisa, l'accesso nei confronti dei documenti di pertinenza delle singole Authorities può essere ristretto dai limiti eventualmente posti con regolamenti governativi (ai sensi dell'art. 24, co. 6) nonché dalle disposizioni dei singoli ordinamenti che hanno individuato le ulteriori categorie sottratte all'accesso ai sensi dell'articolo 24, co. 2. Fondamentale è stato inoltre l'apporto della giurisprudenza. Emblematici sono i casi Consob, Banca d'Italia e Ivass.

Il Giudice delle leggi<sup>62</sup> ha fornito un'interpretazione della disciplina del diritto di accesso nei confronti degli atti della Commissione nazionale per le società e la Borsa prevista dal d.lgs. 58/1998 stabilendo che la disposizione di cui all'articolo 4 che impone la segretezza degli atti della Consob concernenti la sua attività di vigilanza debba essere intesa nel senso di non precludere l'accesso agli atti della stessa Autorità rilevanti nel giudizio su sanzioni disciplinari e nel procedimento disciplinare. La Corte è pervenuta alla decisione valorizzando i principi costituzionali di difesa (art. 24), di trasparenza e imparzialità della pubblica amministrazione, anche con riferimento alla potestà sanzionatoria (art. 97) e di non discriminazione nei procedimenti disciplinari (art. 3). Prendendo le mosse da tale pronuncia, la giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>63</sup> è stata costante nel garantire con ampio margine l'accesso ai suddetti documenti delle autorità indipendenti, giustificatamente a esigenze difensive.

Per converso, è con riferimento all'accesso nei confronti di documenti di pertinenza della Banca d'Italia che si è registrato un orientamento ondivago e più restrittivo. Sul tema, la giurisprudenza<sup>64</sup> ha di recente negato l'ostensione degli atti della Banca d'Italia poiché coperti da segreto previsto ai sensi del combinato disposto tra l'articolo 7 del Testo unico del-

---

<sup>62</sup> Corte cost. 3 novembre 2000, n. 460. Sulla legittimità costituzionale della previsione di cui all'articolo 4 citato si veda anche Corte cost. 30 marzo 2001, n. 93 e Corte cost., ord. 23 marzo 2001, n. 80. Successivamente la Consulta è andata oltre (con sentenza del 26 gennaio 2005, n. 32) ammettendo l'accesso ai documenti attinenti alle funzioni di vigilanza della Consob che siano già in possesso di una delle parti in un giudizio civile, al fine di garantire il principio di parità di trattamento delle parti. Cons. St., sez. VI, 6 luglio 2016, n. 3003.

<sup>63</sup> Ancora in tema di atti Consob: Cons. Stato, sez. VI, 28 marzo 2003, n. 1647; Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2006, n. 2068. In ambito di documenti di pertinenza dell'Autorità garante per le comunicazioni: Tar Lazio, sez. III, 26 aprile 2016, n. 4733 che ha consentito l'accesso ai documenti riguardanti un provvedimento sanzionatorio nonostante l'esclusione all'ostensione fosse stata determinata dall'Autorità con propria deliberazione del 24 maggio 2001, n. 217/01/Cons. Sui documenti detenuti dall'IVASS, in tali termini si è espresso Tar Lazio, sez. II-ter, sent. 9407/2013 "il segreto d'ufficio previsto per gli atti ispettivi e di vigilanza dell'IVASS ha ragione di cedere esclusivamente "a fronte" della tutela del diritto di difesa del solo soggetto direttamente investito dall'azione di vigilanza" medesima.

<sup>64</sup> Tar Lazio, sez. III, 10 luglio 2014, n. 7367.

le leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. 385/1993 e l'art. 2, co. 1, lett. a), del provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 16 maggio 1994, emanato in attuazione del secondo comma dell'articolo 24 della legge 241/90. Più precisamente, detta interpretazione, in adesione alla giurisprudenza maggioritaria del Consiglio di Stato<sup>65</sup>, sull'assunto della riferibilità della "clausola di salvezza" contenuta nel comma 7 dell'articolo 24 alle cause di esclusione previste dal comma 6, ha consentito l'accesso finalizzato alla tutela difensiva e/o giurisdizionale esclusivamente nei casi in cui sia intervenuta una fonte regolamentare ai sensi del comma 6, escludendolo, per converso, nei confronti di atti secretati ai sensi dell'articolo 24, comma 1<sup>66</sup>.

### **3.3. I controinteressati e lo 'spazio' ad essi riconosciuto nel diritto di accesso (di Nausica Lucia Guglielmo)**

Può dirsi che, nell'esame della prassi applicativa del diritto di accesso, si riscontra una continua e costante tensione tra la *voluntas* del singolo individuo privato, per il tramite della quale, egli rileva il bisogno di accedere ad atti che lo riguardano e l'armatura legislativa che accompagna la salvaguardia della sfera più intima dei soggetti controinteressati, ciò spinge lo studioso del diritto ad una attenta analisi degli elementi processuali-amministrativistici nei quali la prassi emerge e trova soluzioni.

Infatti, si riscontra immediatamente nella giurisprudenza amministrativa, sin da prima della entrata in vigore della legge 241 del 7 agosto 1990, un particolare impegno profuso nella difesa della posizione processuale dei controinteressati.

In realtà già l'art. 21, comma 1, legge 6 dicembre 1971, numero 1034 (recante disposizioni in materia di istituzione dei tribunali amministrativi regionali), faceva riferimento, in generale, ai controinteressati sancendo che *"Il ricorso deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno tra essi, entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento, salvo l'obbligo di integrare le notifiche con le ulteriori notifiche agli altri controinteressati, che siano ordinate dal tribunale amministrativo regionale."*

---

<sup>65</sup> Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2011, n. 2933.

<sup>66</sup> A. TRAVI. (*In tema di accesso agli atti della Consob*), in *Il Foro italiano*, 2016, 10/3, pp. 548-550.



Attualmente, lo spazio riservato ai controinteressati nel giudizio amministrativo viene delimitato dalle previsioni normative inserite nell'art. 22, comma uno, lettera c), legge sul procedimento amministrativo (241/1990), il quale descrive i controinteressati alla stregua *“di 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.”*

Se il disposto normativo può considerarsi chiaro nei termini utilizzati, pur tuttavia la sua applicazione arreca non poche difficoltà sul piano concreto, attesa la non sempre facile individuazione di colui il quale possa rientrare nella categoria dei controinteressati.

Giova segnalare che la giurisprudenza amministrativa non si è sottratta al compito di fornire una precisa soluzione alle diverse perplessità sollevate nella prassi, così andando in soccorso agli operatori del diritto ed ha provveduto ad interpretare, in maniera adeguata, la nozione di controinteressato nell'ambito del procedimento inerente all'accesso, ravvisando quest'ultimo nell'individuo che *“per effetto dell'ostensione vedrebbe pregiudicato il suo diritto alla riservatezza”*.

Nondimeno, affinché si inquadrino un soggetto nella tipologia controinteressati si precisa che deve aggiungersi al presupposto sunnominato un *quid pluris*, il quale può ravvisarsi soltanto nella *“titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento. La veste di controinteressato in tema di accesso è una protezione, quindi, del valore della riservatezza, e non della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto”<sup>67</sup>*.

### **3.4. Brevi cenni sull'oggetto ed i limiti del diritto di accesso (di Nausica Lucia Guglielmo)**

Gli aspetti problematici connessi, in primo luogo, all'oggetto ed ai limiti del medesimo diritto di accesso, rivestono particolare attualità se si considerano le quotidiane e sempre crescenti richieste avanzate nei confronti delle Pubbliche amministrazioni, da parte di soggetti privati, con le quali, quest'ultimi interrogano le anzidette circa la sussistenza di una propria facoltà di ottenere l'esibizione ed estrazione di copia di un documento amministrativo di cui esse sono detentrici.

Orbene, al fine di esaminare adeguatamente entrambi gli aspetti problematici appena citati, iniziando dall'affrontare l'oggetto del diritto di accesso, per poi giungere ad analizzarne i suoi limiti, risulta opportuno riferirsi, direttamente, al contenuto dell'art. 22, lett. d), legge 7

agosto 1990, n. 241 (recante disposizioni in materia di definizioni e principi in quella di accesso), ed a quello presente nell'art. 24 (disciplinante l'esclusione dal diritto d'accesso).

Orduunque, l'art 22, lett. d), l. n. 241 del 1990, così come novellato dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, nel circoscrivere, con precisione quasi certosina, quello che deve considerarsi l'oggetto del diritto di cui si sta trattando, elabora una definizione di documento, la quale, per l'appunto, ancora oggi, deve considerarsi come l'unico 'radar' che permette, soprattutto alle amministrazioni Pubbliche, di individuare la 'giusta rotta' da seguire, onde impedire il loro disperdersi nelle violazioni di quei principi, di cui, l'articolo anzidetto si prefigge di tutelare.

Per documento, in base alla norma succitata, deve intendersi “...*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*”.

Ebbene, volgendo lo sguardo, più attentamente, alla descrizione ampia che il Legislatore ha inteso conferire alla nozione di documento, è possibile discernere le caratteristiche che esso- documento- deve possedere allo scopo di richiederne, e, quindi, ottenerne, l'accesso.

Tali caratteristiche, in ossequio al disposto normativo qui più volte richiamato, possono essere così sintetizzate: *ogni rappresentazione grafica 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*.

Le espressioni, non casuali, di cui il Legislatore ha usufruito nel perimetrare l'oggetto del diritto d'accesso, permettono di comprendere come, allo stato attuale, sia non ammissibile invocare un diritto di tal fatta allorquando questo sia destinato ad ottenere delle informazioni non registrate su alcun supporto.

In altre parole, il rimedio dell'accesso non può essere esperito ove si voglia ottenere informazioni di cui, sebbene l'Amministrazione disponga, esse, in realtà, non sono contenute in alcun documento.

Una siffatta ipotesi, come ha avuto modo di osservare il Consiglio di Stato, dà luogo, inevitabilmente, ad una pronuncia di inammissibilità atteso che, la Pubblica amministrazione

---

<sup>67</sup> Si veda in proposito la sentenza della Sezione Terza del Consiglio di Stato, 21 febbraio 2013, numero 1065.

adita sarebbe costretta ad intraprendere “*un’attività di elaborazione e formazione di nuovi documenti, che non può essere pretesa in sede di accesso*”.<sup>68</sup>

In virtù delle osservazioni sinora svolte e volendo tracciare un primo ‘identikit’ del documento del quale è possibile richiedere l’esibizione e l’estrazione di copia, si afferma che esso debba essere “*già formato (e dunque esistente), determinato, e già in possesso del soggetto per cui è stato emanato*”.<sup>69</sup>

Proseguendo nell’analisi dell’art. 22, comma I, lett. d), l.n.241 del 1990, si sono registrati dubbi applicativi in ordine alla nozione di “*atti interni*”; dubbi applicativi mostrati, in particolar modo, dalla giurisprudenza amministrativa in relazione ad alcune tipologie specifiche. Ed invero, in linea generale, la giurisprudenza riconosce che il privato possa pervenire a conoscenza dei c.d. atti interni, e cioè atti contraddistinti dal loro non essere in grado, di per sé soli, di ledere le posizioni giuridiche altrui<sup>70</sup>; perplessità sono sorte nei confronti dell’ostensione di alcune tipologie di tali atti, quali: promemoria; canovacci; appunti; videate di computer.

A tal proposito, merita di essere segnalata una decisione del TAR Roma che, sebbene risalente, è particolarmente interessate per la sua fattispecie (sentenza breve TAR Lazio, Roma, 9 maggio 2007, nr. 4155). Il ricorrente era interessato ad accedere agli atti di un procedimento di valutazione ai fini dell’avanzamento di carriera ed agiva per ottenere la visione dei dati prestrutturati dell’attività collegiale di giudizio della apposita Commissione, ovvero a “*quei dati elaborati tramite un apposito programma informatico di gestione ( del quale pure è stata chiesta e*

---

<sup>68</sup> Si confronti, fra tutte, la decisione emessa dalla, sez. IV, del Consiglio di Stato, in data 12 febbraio 2013 n. 846, in materia di diritto di accesso dei consiglieri comunali ad atti dell’amministrazione locale, la quale precisa anche che “*Il riconoscimento da parte dell’art. 43 d.l.g. 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico sugli enti locali) di una particolare forma di accesso costituita dall’accesso del consigliere comunale per l’esercizio del mandato di cui è attributario, va coordinato con la modifica introdotta all’art. 22, l. n. 241 del 1990, dalla l. n. 15 del 2005, di tal che anche il consigliere comunale deve essere portatore di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale richiede l’accesso*”.

<sup>69</sup> Si veda, *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7725 secondo la quale “*Il diritto d’accesso riguarda esclusivamente documenti già esistenti e detenuti dall’Amministrazione, sicché non può essere invocato allorché lo stesso interessato non chiede l’esibizione di documenti di cui sia certa l’esistenza, ma intende provare l’esistenza di documenti che egli afferma essere stati a suo tempo formati, atteso che, agendo diversamente ed ammettendo una richiesta di esibizione di documenti non corredata con la prova dell’esistenza delle notizie riferibili all’interesse di cui l’istante è titolare, in essi contenute, essa si trasformerebbe in un inammissibile strumento di controllo sull’attività stessa*”.

<sup>70</sup> Si veda, tra le più recenti T.A.R. Parma, 27 marzo 2018 n. 88, secondo cui “*in materia di accesso agli atti, la domanda di accesso deve avere oggetto determinato o quanto meno determinabile, non potendo essere generica; essa, inoltre, deve riferirsi a specifici documenti senza che sia necessaria da parte del soggetto destinatario della richiesta un’attività di elaborazione di dati; precisamente, possono costituire oggetto di istanza di accesso unicamente i documenti amministrativi ossia 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*”; anche T.A.R. Roma, II, 12 dicembre 2017 n. 12289 ed altre richiamate nel testo più avanti.

negata copia) e che avrebbero consentito all'istante di “conoscere i valori numerici effettivamente attribuiti ad ogni singolo elemento che compone i differenti complessi di elementi, i giudizi iniziali di ciascun membro, i parametri/coefficienti effettivamente utilizzati, il metro di giudizio, le videate del programma/sistema informatico, le bozze delle valutazioni orientative e quant'altro attinente all'attività svolta da ogni singolo membro della Commissione di avanzamento nella fase precollegiale””. L'Amministrazione negava l'accesso (ammettendolo solo limitatamente “ai verbali di idoneità dell'avanzamento, le relative graduatorie di merito, i verbali (tabulati) contenenti i punti (giudizi) di merito espressi dai singoli membri di ciascuna delle competenti Commissioni di avanzamento”), “evocando le decisioni della IV<sup>^</sup> sezione del Cons. St. nn.5910 e 6933 del 2006” e sostenendo che all'attribuzione dei punteggi secondo il procedimento disciplinato dalla legge di riferimento (legge nr. 212/1983) che predetermina puntualmente il relativo criterio, “si perviene attraverso diverse fasi procedurali che prevedono, dapprima, una attività di formazione dei giudizi personali da parte dei singoli Commissari e, poi, il procedimento di valutazione collegiale da parte della Commissione, composta da un numero elevato e qualificato di membri, differenziati fra loro per esperienze professionali, sì da garantire la migliore valutazione dei candidat?” fasi il cui svolgimento era facilitato da apposito sistema computerizzato, che fungeva solo da supporto e che quindi non era influente sulla formazione dei giudizi dei singoli commissari.

Il TAR, aderendo alle tesi difensive dell'Amministrazione, nella premessa che “i citati parametri e le videate in cui possono essere raffigurati sono dunque riconducibili a dei meri appunti che non vengono custoditi in quanto non confluenti nella valutazione collegiale e per i quali, dunque, non esiste obbligo di conservazione; che il programma software non ha natura di documento e non è quindi ostensibile,” riteneva che “l'accesso ad appunti, pro-memoria, canovacci è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza ove non rimangano relegati nella sfera interna e privata dell'autorità che li elabora (cfr., ex multis, Cos. St., IV<sup>^</sup>, n.6440 del 2006), atteso che in tal caso tali appunti (cui, nel caso di specie, sono equiparabili le videate richieste dal ricorrente) non confluiscono né negli atti formalmente precedenti il provvedimento finale né in quest'ultimo e stante la loro natura non devono essere conservati né vi è, logicamente, alcun obbligo di custodia degli stessi; il che ne rende impossibile la relativa ostensione come si verifica nel caso di specie in cui – come affermato dalla resistente – dei criteri personali e propri eventualmente utilizzati dai commissari nella fase pre-istruttoria non rimane traccia e tutta la fase collegiale istruttoria si svolge senza l'ausilio del sistema computerizzato; il programma software che altro non è che uno strumento preposto al raccoglimento di dati, senza i quali ovviamente si rende privo di ogni interesse giuridicamente rilevante l'accesso invocato dal ricorrente”.

La richiamata sentenza del Consiglio di Stato datata 27 ottobre 2006, n. 6440, era a sua volta attinente ad una fattispecie vertente sulla ammissibilità o meno di una richiesta di accesso agli appunti, promemoria e canovacci custoditi presso una Pubblica Amministrazione, ha avuto modo di affermare quanto segue: *“l’accesso ad appunti, pro-memoria, canovacci è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza ove non rimangano relegati nella sfera interna e privata dell’autorità che li elaborati, atteso che in tal caso tali appunti non confluiscono né negli atti formalmente precedenti il provvedimento finale né in quest’ultimo e stante la loro natura non devono essere conservati né vi è, logicamente, alcun obbligo di custodia degli stessi; il che ne rende impossibile la relativa ostensione.”*

Pertanto, circa i documenti indicati (ovverosia promemoria, canovacci ed appunti), i giudici amministrativi, non mancano quindi di rimarcare come, nel testo del disposto normativo ante vigente alla riforma avvenuta con l. 11 febbraio 2005, non vi fosse alcun riferimento ad essi. Ad oggi, grazie, per l’appunto, alle novità introdotte dalla legge ora citata, è ammissibile includere tra gli atti per cui si è autorizzati a richiedere l’accesso, anche quelli di cui in esame.

La suddetta estensione, però, trova una barriera invalicabile, la quale fa da ‘spartiacque’ tra i casi in cui è consentito accedere alla siffatta tipologia di atti interni e quelli in cui l’accesso è negato nell’uso privato dei medesimi da parte della Autorità che li ha elaborati, rappresentata dalla circostanza che, in questa ipotesi, non esiste in capo ad essa nessun obbligo di custodia.

Procedendo nell’analisi della questione relativa all’accessibilità agli atti interni, deve poi soffermarsi l’attenzione sull’accessibilità alle “videate di computer”.

Queste ultime, in realtà, come hanno rilevato i magistrati amministrativi, soggiacciono alle medesime preclusioni stabilite in tema di accesso agli appunti (su cui si è discusso poc’anzi). D’altronde, il programma software che gestisce i dati non può che considerarsi alla stregua di uno strumento atto a raccogliere la documentazione amministrativa, per la quale vigono le regole sopra menzionate in merito agli appunti, canovacci e promemoria.

È sulla scorta delle considerazioni sopraddette, la sezione Prima bis del Tar del Lazio, ha ritenuto legittimo denegare l’accesso alle “videate di computer”.

Deve, però, rilevarsi che, nel prosieguo dell’evoluzione della giurisprudenza, è stata accolta una definizione molto ampia di “documento informatico”, tale da ricomprendere al suo interno “gli atti c.d. endoprocedimentali, ossia gli atti che si inseriscono all’interno del procedimento e rappresentano i singoli passaggi del relativo iter e che sono funzionalizzati all’adozione del provvedimento finale nonché gli atti c.d. interni, ossia gli atti attraverso i quali

l'Amministrazione organizza la propria attività procedimentale”, includendo in essi l’algoritmo che disciplina i trasferimenti interprovinciali del personale docente ai sensi e per gli effetti del C.C.N.I. sulla mobilità 2016 di cui alla legge n. 107 del 2015 (T.A.R. Roma, III, 21 marzo 2017 n. 3742).

In quest’ultima sentenza, il TAR precisa che *“Rispetto all'atto materialmente redatto mediante lo strumento informatico e, quindi, sostanzialmente con un programma di videoscrittura, si pone ad un altro livello il cd. atto a elaborazione elettronica, ossia l'atto amministrativo che è predisposto mediante il computer. In questo caso l'elaborazione del contenuto dell'atto viene affidata interamente allo strumento informatico e, quindi, in definitiva alla macchina, la quale provvede direttamente al reperimento, al collegamento e alla interrelazione tra norme e dati assumendo, conseguentemente, un ruolo strumentale rispetto all'atto amministrativo conclusivo. Nella predetta fattispecie è l'elaborazione stessa del contenuto dell'atto che si svolge elettronicamente, elaborazione che consiste, appunto, nello svolgimento dell'iter logico che conduce alla redazione dell'atto finale in relazione al rispettivo contenuto e che concretizza la sua motivazione; il documento finale che contiene la predetta elaborazione, invece, può avere qualsiasi forma ammessa dall'ordinamento e, quindi, essere anche cartaceo, come avviene negli atti amministrativi di stampo tradizionale.*

*Alla luce della predetta differenziazione tra la forma elettronica dell'atto e l'elaborazione elettronica del medesimo, deve rilevarsi che, secondo una parte della dottrina, solo l'atto amministrativo in forma elettronica è definito atto amministrativo informatico in senso stretto, escludendo, pertanto, dalla riconducibilità alla predetta fattispecie l'atto amministrativo a elaborazione elettronica, con le relative possibili conseguenze anche sotto il profilo che interessa dell'accesso agli atti.”*

In generale, la giurisprudenza è poi orientata a sostenere una nozione ampia dell’oggetto del diritto di accesso che include tutti gli atti comunque rilevanti ai fini dello svolgimento dell’attività istituzionale della PA, anche se interni, così ritenendo accessibili, a mero titolo di esempio e senza pretesa di esaustività, atti privati purché stabilmente detenuti dalla PA (come gli esposti e le denunce, vedasi TAR Catania, III, 11 febbraio 2016, nr. 396); le corrispondenze e-mail tra uffici (TAR Firenze, III, 20 settembre 2016, n. 1375); gli atti adottati nell’ambito di una procedura di liquidazione coatta amministrativa (TAR Roma, II, 11 ottobre 2017, nr. 10223); i dati risultanti da ricerche telematiche su banche dati che consentono l’esecuzione del pignoramento, come lo spesometro (TAR Bologna, I, 11 dicembre 2017, nr.829; comunicazioni relative ai rapporti finanziari (TAR Roma, II, 12 dicembre 2017, nr. 12289).

Sono invece state escluse, ad esempio, le documentazioni inerenti le procedure di gestione di un magazzino deposito di medicinali della controinteressata, in quanto attinenti alla or-

ganizzazione di impresa di quest'ultima (Consiglio di Stato, sez. III, 31/03/2016, n. 1261); il certificato di destinazione urbanistica, in quanto considerato ricompreso "nella categoria degli atti di certificazione redatti da pubblico ufficiale aventi carattere dichiarativo o certificativo del contenuto di atti pubblici preesistenti" (TAR Torino, II, 18 giugno 2016, nr. 887); le sentenze della commissione tributaria (Consiglio di Stato, IV, 31 marzo 2008, nr. 1363)<sup>71</sup>.

La breve descrizione sinora svolta sull'oggetto del diritto d'accesso non può considerarsi esauriente ove non venisse collegata ad i limiti, ad oggi, presenti in materia.

A tal riguardo, si sottolinea, sin da ora, che nel presente paragrafo ci si occuperà, senza entrare nello specifico, dello studio dell'art. 24, l. 7 agosto 1990, n. 241 (norma che, come ben noto, elenca, in modo tassativo, i casi di esclusione dall'accesso), rinviando ai paragrafi successivi l'approfondito scandagliare delle singole situazioni, le quali, di volta in volta, possono prefigurarsi in concreto.

Il testo del disposto normativo surrichiamato può definirsi un'eccezione rispetto alla regola cardine contenuta nell'art. 22, comma 2, l. 241 del 1990, in forza della quale *"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"*.

Si inserisce, in tale ricostruzione, anche il successivo comma terzo del medesimo articolo, il quale prevede che *"tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'art. 24 commi 1, 2, 3, 5 e 6."*

Questi ultimi, lungi dal voler essere in questa sede esaurienti sul punto, possono essere così schematizzati: *"I documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e*

---

<sup>71</sup> Secondo i giudici amministrativi di appello, *"Il diritto di accesso non può essere riconosciuto per la visione (e la successiva estrazione di copia) di sentenze della Commissione tributaria, che non possono essere ricondotte al genere dei "documenti amministrativi", formati dalla amministrazione. Qualunque possa essere l'accezione di "documento amministrativo" (ogni rappresentazione di un "contenuto" di atti che siano formati dalla p.a., ovvero di atti che, sebbene di diritto privato, siano finalizzati alla cura di interessi pubblici) e quale che sia la latitudine della tutela che si vuole garantire al (e con il) diritto di accesso, al fine di "assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale" (art. 22 comma 2 l. n. 241 del 1990), le "sentenze" (peraltro pubbliche) non possono essere ricomprese tra gli atti nei cui confronti sia esercitabile il diritto di accesso. Sono di ostacolo sia la formulazione letterale dell'art. 22, che si riferisce ad "atti, anche interni, formati, dalla p.a.", che siano espressione di una "attività amministrativa", sia la finalità della previsione che vuole garantire la imparzialità e la trasparenza della p.a. Altro ostacolo di ordine positivo è dato rinvenire nella dizione dell'art. 23 l. n. 241 del 1990, che specifica i soggetti passivi dell'accesso, tra i quali non sono previsti gli organi giurisdizionali, che emettono atti con un regime definito (anche di pubblicità), che è completamente estraneo e non assimilabile alla disciplina in tema di accesso amministrativo. L'assimilazione della "sentenza" (tributaria o altra) al "documento amministrativo" deve arrestarsi al primo termine, cioè al "documento", non potendo mettersi in dubbio che anche la sentenza sia un documento, nel senso che è qualcosa che rappresenta "un contenuto", rendendolo utilizzabile; non è possibile procedere oltre nella identificazione dei due "documenti", giacché la qualifica di "amministra-*

*successive modificazioni, nonché quelli coperti dal segreto o dal 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; gli atti concernenti i procedimenti tributari; la documentazione relativa all'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione; i documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi ed attinenti ai procedimenti selettivi” (art. 24, comma primo, lettera da a) a d), legge n. 241 del 1990).*

Oltre ciò, l'articolo sopra indicato esclude che si possa essere autorizzati a richiedere l'accesso quando l'intento di un soggetto privato sia soltanto quello diretto ad ottenere *“un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”* (art. 24, comma terzo, legge 1990, n. 241).

In ultima istanza, è indispensabile rendere evidente, in relazione soprattutto a quanto trape-  
la da un attento visionare delle parti della normativa a cui si è fatto riferimento poco più sopra, gli ulteriori sbarramenti che potrebbero essere previsti all'interno di regolamenti adottati dal Governo in piena conformità al disposto di cui all'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

E ciò potrebbe verificarsi quando: *“Al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato”* (art. 24, comma sesto, lettere da a) ad e), l. 7 agosto 1990, n. 241).

---

*tivo" del documento, in relazione al quale è previsto l'accesso, non può in alcun modo essere assegnata alla "sentenza", che conclude il processo, e non il procedimento”*



*La ratio* sulla quale il Legislatore ha voluto fondare la disciplina in oggetto è, senza ombra di dubbio, il corretto ed a volte non semplice bilanciamento tra le due contrapposte esigenze, le quali irrimediabilmente entrano in gioco, ossia la necessità di salvaguardare gli interessi pubblici e generali, da un lato, e quel vincolo scaturente dalla protezione della sfera privata del soggetto terzo, che potrebbe venir compromessa, dall'altro.

Considerata la delicata *quaestio*, ed allo scopo di chiarire, nei limiti in cui ciò sia possibile, il dibattito che per molti anni ha circondato il tema in questione, si intende, per quanto qui interessa, riprendere le medesime riflessioni utilizzate dalla sezione V del Consiglio di Stato, nella pronuncia 28 settembre 2007, recante il numero, 4999, nella quale, essa sezione V ben ha posto in risalto il giusto peso da conferire sia al diritto d'accesso, sia alla tutela dei dati personali di soggetti terzi, nel momento in cui questi contrapposti interessi sarebbero entrati in rotta di collisione fra di loro.

Ad una prima valutazione, i giudici dell'organo giurisdizionale menzionato inquadrano l'accesso e la *privacy* nell'alveo degli interessi di rango primario, e, dunque, essendo tali, entrambi abbisognano di una adeguata protezione da parte dell'ordinamento giuridico.

Ed invero, se il diritto di accesso, a detta dei componenti della sezione suindicata, debba connotarsi per l'essere la 'roccaforte' della trasparenza ed imparzialità della Pubblica amministrazione; il diritto alla riservatezza di individui terzi deve, invece, caratterizzarsi per l'essere lo 'scudo' a difesa di quei dati sensibili pedissequamente elencati nel D.lgs. 30 giugno 2003, n.196 (c.d. Codice della *privacy*).

Fermo restando i principi chiave basilari or ora ripresi, occorre effettuare un ulteriore sforzo, considerato che è plausibile distinguere tra diverse tipologie di dati personali.

Queste introducono nel nostro ordinamento giuridico una protezione graduata, sostanzialmente, per l'appunto, in una differente tutela ad esse attribuite.

Difatti, mentre in riferimento ai dati personali comuni, il diritto di accesso ai documenti amministrativi prevale sull'interesse alla riservatezza a prescindere dal fatto che il primo sia stato esercitato per uno scopo difensivo; in relazione ai dati sensibili (ossia, quelli diretti a disvelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni di carattere religioso, filosofico, politico e sindacale di una persona), l'accesso è concesso solo nell'ipotesi in cui sia necessario alla tutela del diritto di difesa di interessi giuridici del soggetto che lo avanza, concor-

demente alla previsione normativa contenuta nell'art. 24, comma 7 della L. n. 241 del 1990<sup>72</sup>.

Se, pertanto, è vero che, secondo le medesime argomentazioni della V Sezione del Consiglio di Stato, il rimedio dell'accesso avanza rispetto all'esigenza di protezione dei dati personali altrui *“quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso sia necessario alla difesa di quell'interesse”*<sup>73</sup>, è comunque vero che tale principio vada *“applicato cum grano salis, attraverso la ricerca e l'identificazione di un punto di equilibrio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, tenga conto della necessità di assicurare la tutela dell'interesse giuridicamente rilevante, di cui è titolare il soggetto che esercita il diritto di accesso, nonché di salvaguardare l'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei controinteressati, che sono pertinenti ai rapporti amministrativi scaturenti dai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa (interesse alla riservatezza dei terzi; tutela del segreto)”*<sup>74</sup>.

L'indagine destinata al ritrovamento di un equilibrio, seppur fragile, fra l'accesso e la difesa dei dati personali c.d. sensibili, diventa ancor più ardua, ove ci si trovi dinanzi ad una richiesta di presa visione e di rilascio di dati sensibilissimi (ovverosia, stato di salute e vita sessuale).

D'altronde, essi, appartenendo alla sfera più intima dell'essere umano, impongono che l'interesse che si intende perseguire con l'esibizione del documento amministrativo sia di rango almeno pari ai diritti dell'individuo terzo, o ad ogni modo, consista in un diritto della personalità o, in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile.

Quanto dichiarato in precedenza è espressione di un orientamento ormai consolidatosi nella giustizia amministrativa, il quale, intravedendo nel combinato disposto di cui agli artt. 59 e 60 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (rubricati, rispettivamente, l'accesso ai documenti amministrativi e dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale), nonché nelle norme di cui alla l. n. 241 del 1990, la bussola per orientarsi nella tempestosa interrelazione esistente fra l'accesso e la *privacy*, ha chiarito come, in concreto, da esse norme scaturiscono *“tre livelli di protezione dei dati dei terzi, cui corrispondono tre gradi di intensità della situazione giuridica che il richiedente intende tutelare con la richiesta di accesso: nel più elevato si richiede la necessità di una si-*

---

<sup>72</sup> Il comma settimo dell'art. 24, della legge 7 agosto 1990, n.241 recita, testualmente, quanto segue: *“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”*.

<sup>73</sup> Consiglio di Stato, sezione V, 28 settembre 2007, n. 4999 a cui si rinvia per un esame analitico di essa.

<sup>74</sup> Confr. nota precedente.

tuazione di “*pari rango*” rispetto a quello dei dati richiesti; a livello inferiore si richiede la “*stretta indispensabilità*” e, infine, la “*necessità*”<sup>75</sup>”.

### 3.4.1. Accesso alle cartelle esattoriali

L'articolo 24, co. 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990 esclude il diritto di accesso “nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano”. Sin da principio, una lettura costituzionalmente orientata della norma che tenesse conto anche del comma 7 dell'articolo 24<sup>76</sup>, ha portato a ritenere che il limite in oggetto fosse riferibile esclusivamente alla fase di pendenza del procedimento tributario e non anche alla fase successiva all'adozione del provvedimento definitivo, avente ad oggetto la riscossione dell'imposta dovuta<sup>778</sup>. Più nel dettaglio, in tema di diritto accesso ai documenti tributari, l'articolo 26, comma 5, del d.P.R. 602/1973 prevede l'obbligo per l'esattore di conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazio-

---

<sup>75</sup> La sentenza n.863 della sezione VI, del Consiglio di Stato, del 24 febbraio 2014, è interessante, oltre per quanto riportato nel testo, anche per l'aspetto riguardante il “grado di completezza” delle motivazioni su cui poggia l'istanza di accesso ogni volta che si tangono aspetti correlati alla sfera privata di un individuo terzo.

Difatti, la sezione sopraddetta ha avuto modo di precisare quanto segue: “*In tutti e tre i casi (ossia, quelli catalogati nel testo del presente articolo, il cui consulto, è essenziale, per quanto attiene all'argomento trattato), quindi, l'istanza di accesso deve essere motivata in modo ben più rigoroso rispetto alla richiesta di documenti che attengono al solo richiedente: in particolare, si è osservato che, fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra "diritto" all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla "conoscenza" necessaria alla linea difensiva e logicamente intellegibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente applicabili.*

<sup>76</sup> Ai sensi del quale “*deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*”.

<sup>77</sup> Succintamente, il procedimento di riscossione tributaria si origina con l'iscrizione a ruolo del tributo (imposta, tassa, contributo, sanzione, canone, etc.) non versato, ad opera dell'ente creditore – c.d. ente impositore – (può trattarsi di Stato, Regione, Provincia, Comune, Consorzio, Enti previdenziali, etc.). Successivamente, il ruolo viene trasmesso all'Agenzia della Riscossione territorialmente competente in base al domicilio fiscale del contribuente che provvede a produrre la cartella di pagamento (o c.d. esattoriale), contenente il rinvio al ruolo, e a notificarla al debitore, ai sensi del comma 1 dell'articolo 26 d.P.R. 602/1973, alternativamente: I) ad opera degli ufficiali della riscossione o da altri soggetti abilitati; II) mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento; III) a mezzo posta elettronica certificata con le modalità previste dal d.P.R. 68/2005. La cartella di pagamento prodotta e notificata che comunica al contribuente l'esistenza della propria posizione debitoria nei confronti degli enti impositori, ha natura di atto di precetto e costituisce titolo esecutivo idoneo, al decorso infruttuoso di 60 giorni dalla notifica, a dare avvio alla procedura esecutiva.

<sup>78</sup> Tra tutte Cons. St., sez. IV 11 aprile 2002, n. 1977 e 21 ottobre 2008, n. 5144; Tar Lazio, sez. II, sent. 9516/2008 e sent. 22/2009.

ne o l'avviso di ricevimento e di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione. In merito alla portata applicativa di tale disposizione si è precisato, in primo luogo, che il suddetto termine quinquennale costituisca invero un obbligo minimo gravante in capo all'esattore, destinato a permanere fin quando il credito non sia stato recuperato e in ogni caso in misura tale da non escludere gli effetti del termine decennale di prescrizione ordinaria<sup>79</sup>. In secondo luogo, è stato sottolineato l'obbligo di conservazione dei documenti originali degli avvisi di ricevimento relativi alla notificazione degli accertamenti<sup>80</sup>.

Si rileva, peraltro, che il diritto all'ostensione esercitato nell'ambito di documenti rilevanti in sede tributaria non è esente dall'applicazione dei principi generali previsti in materia di accesso. In particolare è pacifica la necessaria individuazione delle cartelle esattoriali delle quali si chiede l'ostensione. Costituisce, infatti principio fondamentale in materia di accesso, quello per cui tale diritto non può estrinsecarsi in una richiesta generica che possa comportare un'attività di ricerca ed elaborazione dati eccessivamente defatigante per l'amministrazione<sup>81</sup>.

Fatta eccezione per la più marginale ipotesi in cui la contestazione verteva esclusivamente sulla mancata notificazione della cartella di pagamento, non idonea a cagionare l'obbligo in capo all'Agente di esibire in giudizio le cartelle<sup>82</sup>, copiosa è stata la casistica generata dalle non poche istanze di accesso volte ad ottenere l'esibizione delle copie conformi all'originale delle cartelle esattoriali, dinanzi alle quali l'amministrazione sovente si è limitata ad esibire gli estratti di ruolo ad esse riferibili, asserendone la piena completezza di contenuto rispetto alle prime. Sul tema, in giurisprudenza si è generato un contrasto tra due indirizzi. Secondo l'orientamento oggi maggioritario consolidatosi dinanzi alla Corte di Cassazione e fatto proprio dal Consiglio di Stato, l'estratto di ruolo costituisce *“una riproduzione fedele ed integrale degli elementi essenziali contenuti nella cartella esattoriale: esso deve contenere tutti i dati essenziali per consentire al contribuente di identificare a quale pretesa dell'amministrazione esso si riferisca (e per consentire al contribuente di apprestare le sue difese e al giudice ove adito di verificare la fondatezza della pretesa credi-*

---

<sup>79</sup> cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2013, n. 4821; 30 novembre 2015, n. 5410;

<sup>80</sup> Da ultimo Cass. Civ., sez. tributaria, sentenza 28.2.2017, n. 5077, che ha stabilito nell'ambito di una controversia avente a oggetto la cartella esattoriale, a fronte di un tempestivo disconoscimento della copia fotostatica degli avvisi, l'onere dell'amministrazione di produrre gli originali dei documenti, a pena nullità della notifica.

<sup>81</sup> cfr. Tar Lazio, sez. III-quater, 19 luglio 2017, n. 8667; Tar Lazio, sez. II-ter, 236/2018.

<sup>82</sup> In questi termini, Cass. 13 maggio 2014, n. 10326: *“Qualora la parte destinataria di una cartella di pagamento contesti esclusivamente di averne ricevuto la notificazione e l'Agente per la riscossione dia prova di avere eseguito regolarmente questa notificazione non sussiste alcun onere probatorio dell'Agente per la riscossione avente ad oggetto l'esibizione in giudizio della copia delle cartelle nel loro contenuto integrale nemmeno ai sensi del richiamato d.p.r. n. 602 del 1973”*.

*toria o gli altri punti sollevati dall'opponente)*<sup>83</sup>. Per converso, un differente indirizzo, minoritario, propugnato dalla sezione seconda bis del Tar Lazio che aveva peraltro trovato, in casi non isolati, l'autorevole avallo del Consiglio di Stato, ha sottolineato la diversità ontologica di forma e contenuto, tra la produzione degli estratti del ruolo e la cartella di pagamento<sup>84</sup>.

Da ultimo, a ricomporre il dibattito provocato dall'orientamento oscillante della giurisprudenza, è intervenuta una recente pronuncia del Consiglio di Stato. La rilevante portata assunta da tale arresto della quarta sezione consiste nell'aver preso atto della varietà di indirizzi riscontrati sul tema declinando l'esercizio del diritto di accesso alle cartelle esattoriali in relazione alla modalità di notifica in concreto adottata ai sensi dell'articolo 26, co. 1 d.P.R. 602/1973.

Segnatamente, il Collegio ha rilevato che nelle ipotesi in cui la cartella sia stata notificata ad opera di ufficiali della riscossione o di altri soggetti abilitati o a mezzo P.E.C., l'Agenzia di Riscossione mantiene il possesso dell'originale che pertanto risulta facilmente ostensibile.

Per converso, allorché la notifica sia avvenuta mediante servizio postale, il Collegio, sposato il suddetto orientamento maggioritario della Corte di Cassazione, ha affermato che l'Agente della riscossione, non essendo più in possesso dell'unico esemplare originale della cartella esattoriale da essa formato, potrà rispondere ad una istanza di accesso agli atti tramite produzione della copia degli estratti di ruolo delle cartelle di pagamento. Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha inoltre stabilito che, a tutela dell'interesse del privato, l'Agente è in ogni caso tenuto *“ad attestare - con una specifica dichiarazione formale, della quale si assume la responsabilità, contenuta nella copia dell'estratto di ruolo prodotta o in un autonomo documento - che i dati riportati nell'estratto corrispondono alle risultanze dei ruoli e che né presso di sé né presso altra Amministrazione esistono gli originali richiesti”*. Un'istanza di accesso che sia esorbitante rispetto ai definiti limiti, ancorché finalizzata ad ottenere la copia originale o dati e documenti di contorno, costituirebbe, a parere del Collegio una pretesa emulativa ovvero esplorativa finalizzata ad operare un controllo generalizzato sulla pubblica amministrazione, in quanto tale priva di tutela giuridica<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Cass., sez. III, 23 giugno 2015, n. 12888; sez. trib., 19 aprile 2017, n. 9845. Seguendo tale orientamento è stato negato l'accesso all'originale della cartella di pagamento (o matrice): Tar Lazio, sez. III, 29 gennaio 2016, n. 1338 e sez. II-ter, 236/2018 e, da ultimo, Cons. St., sez. IV, 6 novembre 2017, n. 5128.

<sup>84</sup> cfr. Cons. St., Sez. IV, n. 5410/2015 e 2422/2014; Tar Lazio, sez. II-bis, nn. 8948/2016; 4456/2017; 4455/2017; 4583/2017.

<sup>85</sup> Cons. St., sez. IV, sentenza del 6 novembre 2017, n. 5128.

### 3.4.2. Il 'giusto' contemperamento di interessi nel diritto di accesso ai verbali di classe (di Nausica Lucia Guglielmo)

Aspetto di non semplice inquadramento e soluzione, atteso l'insieme delle posizioni contrapposte che lo contraddistinguono, è, indubbiamente, il contemperamento (*rectius* 'giusto' contemperamento) da realizzare nell'alveo dell'accesso ai c.d. verbali di classe.

Sotto tal punto di vista, è di particolare interesse la sentenza del 15 giugno 2006, dalla Sezione sesta del Consiglio di Stato, numero 3536, la cui motivazione è di particolare aiuto per la compiuta ricostruzione dell'argomento.

La decisione menzionata trae origine dal rigetto, da parte del TAR della Toscana, del ricorso incardinato dai genitori di un alunno iscritto alla classe seconda di un liceo scientifico paritario, con il quale, essi manifestavano la propria volontà di prendere visione e di estrarre copia anche di quelle pagine dei registri di classe, oltre che dei verbali del Consiglio di classe, contenenti informazioni concernenti gli altri alunni.

Informazioni, quest'ultime, a cui i genitori non avevano potuto accedere a causa del divieto apposto dall'Istituzione scolastica in questione, motivato dall'esistenza di dati, quali, per l'appunto, quelli concernenti gli altri alunni, che, a detta della medesima Istituzione non potevano formare l'oggetto del diritto di accesso, poiché esigenze legate alla privacy lo impedivano.

Il TAR Toscana, sulla scorta delle ragioni esternate dall'edificio scolastico paritario, ha motivato il non accoglimento del ricorso proposto dai genitori dell'alunno sostenendo che la parte visionata da quest'ultimi (cioè, quella concernente il loro figlio) è da sola utile a consentire la conoscibilità delle informazioni a cui essi tendevano.

D'altra parte, prosegue l'Organo di prime cure: *"La conoscenza degli altri dati si rivelerebbe in una inammissibile ingerenza nella sfera di riservatezza di altri soggetti la cui tutela parimenti è a cuore dello stesso legislatore che ha emanato la normativa sull'accesso ai documenti"*.

Successivamente, i due genitori, hanno adito il Consiglio di Stato facendo constatare, in sede di ricorso in appello, di aver richiesto, già nel momento in cui è stata presentata domanda di accesso agli atti all'amministrazione scolastica, di poter prendere visione ed estrarre copia dei verbali della classe seconda, nella quale si trovava il proprio figlio, *"previo oscuramento, ove necessario, dei dati sensibili relativi ad alunni diversi dal proprio figlio"*.

I giudici di seconde cure, nel valutare la questione sottoposta alla loro attenzione, e, soprattutto, cercando di dare il giusto peso agli interessi che si intersecano fra loro nella vicenda

riportata (ovverosia, il diritto di accesso dei genitori alla documentazione relativa al periodo di frequenza del proprio figlio, e la *privacy* degli altri compagni di classe), hanno dapprima riconosciuto che “*la sussistenza dell’interesse degli appellanti alla richiesta di accesso di cui trattasi, in quanto essi non possono considerare e valutare il trattamento riservato al figlio se non in comparazione con quello riservato agli altri alunni della classe*” per poi chiarire che “*la riservatezza dei terzi può essere comunque salvaguardata (ad esempio, schermando i nomi degli alunni, come già a suo tempo richiesto dagli appellanti), senza limitare il diritto di accesso. Invero, l’interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso (art. 24, comma 2, lett. d, della l. n. 241/1990 nel testo vigente al momento della notificazione del ricorso di primo grado - si veda ora il primo periodo del comma 7 del medesimo art. 24 - e art. 8, comma 5, lett. d, del d.p.r. 27 giugno 1992, n. 352), recede quando l’accesso stesso sia esercitato, come nella fattispecie in esame, per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell’interesse*”.

Quest’ultimo, nel caso di specie, si ravvisa nella necessità di proteggere i diritti ed interessi legittimi del minore, poiché, soltanto attraverso una comparazione dei trattamenti riservati ai singoli alunni è plausibile concludere nel senso di una effettiva posta in essere, nei confronti dello stesso, di comportamenti non conformi a diritto.

### **3.4.3. Il diritto di accesso alle prove di maturità. Problematiche applicative (di Nausica Lucia Guglielmo)**

Rimanendo nell’ambiente scolastico, non si può fare a meno di approfondire l’insieme delle problematiche inerenti al diritto di accesso alle prove di maturità.

Ogni anno, in occasione del termine degli esami di maturità, numerosi Istituti Superiori Nazionali, devono fare i conti con le sempre crescenti richieste di ostensione, le quali provengono dai genitori degli alunni che hanno ottenuto un voto differente rispetto a quello atteso, di copia degli elaborati dei compiti predisposti durante le prove di maturità, per il tramite delle quali, si vuole indagare circa il corretto osservare di quelle procedure poste a garanzia dello svolgersi delle medesime.

Più specificamente, con la maggior parte delle istanze avanzate dinanzi alle predette Amministrazioni scolastiche si manifesta non solo l’interesse ad acquisire tutta la documentazione necessaria ad effettuare un controllo sull’esatto conteggio dei voti, i quali compongono il giudizio finale del singolo alunno, ma, altresì, si esprime l’intenzione di esaminare ipotizzate

disparità di trattamento perpetrate dalla Commissione esaminatrice in sede di correzione degli elaborati.

Di fondamentale rilevanza, per quanto pertiene al primo dei due interessi sopra citati (vale a dire, la validità del giudizio finale scaturente dalla sommatoria dei voti delle singole prove di cui consta l'esame di maturità), è quel consolidato orientamento giurisprudenziale maturatosi negli Organi di giustizia amministrativa, per mezzo del quale, si è raggiunto un punto fermo intorno ad esso interesse.

Ebbene, un simile orientamento muove dal presupposto che per ottenere un valido giudizio finale, una volta terminata la correzione degli elaborati, sia indispensabile radicare il medesimo, in via esclusiva, sulle prove che l'alunno ha svolto in sede di esame di maturità, demandando, in via sussidiaria, la formulazione dell'ultima valutazione anche ad altri elementi che verranno tratti *“dalla pregressa carriera scolastica, allorché dubbi ed incertezze circa l'esito conclusivo residuino dalla complessiva considerazione degli esami sostenuti”*<sup>86</sup>.

D'altro canto, ad una simile conclusione si giunge volgendo lo sguardo alla stessa disciplina che regola la tematica illustrata.

Effettivamente, l'art. 3 della L. n. 425 del 1997 (denominata *“Disposizioni per la riforma degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore”*) asserisce che il voto finale attribuito a ciascun candidato dell'esame di Stato è il *“risultato della somma dei punti attribuiti dalla Commissione (...) alle prove scritte, al colloquio, e dei punti per il credito scolastico”*.

Pertanto, da una attenta lettura dei principi che si desumono, sia dalla elaborazione giurisprudenziale, sia dalla lettera della norma, è concepibile ritenere che la votazione finale assegnata, al singolo studente all'esame di maturità, debba promanare dalla somma dei risultati che quest'ultimo ha ottenuto nelle diverse prove (scritte ed orali), dovendosi definire del tutto sussidiario il rifarsi alla precedente carriera scolastica.

Di essa se ne terrà conto soltanto ove nascano dubbi ed incertezze circa l'esito finale.

Altra sfaccettatura, la quale si incrocia con l'argomento di cui in esame, tocca l'investigare della potenziale ricorrenza di alcuni profili di illegittimità degli atti amministrativi, ed, in modo particolare, di quei vizi riconducibili nella voce eccesso di potere per disparità di trattamento.

Per sondare un tale terreno bisogna procedere con cautela, dovendo il giudice amministrativo, chiamato a dirimere la controversia insorta fra un privato, nella fattispecie il genitore

---

<sup>86</sup> TAR Parma, 11 febbraio 2014; TAR Napoli, 12 dicembre 2012, nr. 5095; TAR Cagliari, 24 febbraio 2012, nr. 198; queste ultime richiamano Consiglio di Stato, sezione VI, 12 agosto 2002, n. 4154.



di uno studente che lamenta la presenza di una palese disparità di trattamento verificatasi nei riguardi del proprio figlio, e l'Istituzione scolastica presso la quale è stato tenuto l'esame di maturità, ponderare, accuratamente, gli svariati interessi in campo.

Quest'ultimi, si badi bene, non appartengono unicamente al soggetto ricorrente, ma, altresì, si estendono ai controinteressati, i cui diritti potrebbero venir violati dall'autorizzazione concessa dall'Amministrazione scolastica in favore del genitore che abbia fatto richiesta di accesso agli elaborati, oltre che del proprio figlio, anche di quelli degli altri giovani esaminati.

Interessante, sotto il punto di vista della tutela dei controinteressati, è la sentenza TAR Lazio, sede di Latina, del 12.12.2007, numero 1573, con cui quest'ultima ha affrontato, appunto, la vicenda appena prospettata, dichiarando inammissibile il ricorso (sull'accesso agli atti avente ad oggetto gli elaborati di esame di un Liceo Classico), per mancato coinvolgimento nel processo dei controinteressati.

Essa ha esternato un proprio atteggiamento prudente in tema di esibizione dei compiti appartenenti ad individui terzi, attesa la presenza di un crogiolo di situazioni giuridicamente rilevanti annesse alla protezione di questi.

Limitandosi, in detto paragrafo, a prendere in esame il solo profilo processuale, cioè a dire, per essere più chiari, preoccupandosi di guardare al processo amministrativo 'con gli occhi' dei soggetti controinteressati, ai quali viene conferita, dalla giurisprudenza amministrativa, una peculiare protezione in merito, si tenterà, senza alcuna presunzione di completezza, di tratteggiare, altresì, l'anzidetto profilo.

Nel caso in questione, l'organo di primo grado della giustizia amministrativa sovra nominato, trovandosi a dirimere la controversia insorta successivamente alla domanda avanzata da un diplomato, con cui esso manifestava il proprio interesse ad accedere agli elaborati di tutti gli studenti promossi con un punteggio finale a cavallo fra 75 e 100 centesimi, si pone, quale interrogativo, se il ricorso depositato, mirando all'esposizione delle prove non del soggetto richiedente, ma di terzi, potesse essere accolto, nonostante il ricorrente non avesse provveduto a notificare quest'ultimo ad almeno uno di questi soggetti, che, come è ben noto, acquisiscono, nel processo, la posizione di controinteressati.

Tra l'altro, il ricorso avrebbe potuto essere notificato ai controinteressati, perché, con estrema semplicità, sarebbe stato possibile risalire ai loro nominativi, potendo accedere a questi grazie alla documentazione o per mezzo dei tabelloni visionabili da tutti.

Orduunque, dal quadro delineato poc'anzi, si evince, secondo l'organo amministrativo di prime cure, l'inammissibilità del ricorso medesimo, posto che sul soggetto attivo del processo, che ha incardinato lo stesso al fine di scoprire "*l'eventuale ricorrenza di illegittimità degli atti amministrativi, sotto il profilo dell'eccesso di potere per disparità di trattamento*<sup>87</sup>", gravava, senza alcuna attenuante, l'onere di notificare il ricorso a quei soggetti terzi "*portatori di interessi confliggenti*".

Essi, "*ritualmente coinvolti nella vicenda contenziosa, dalla quale può derivare una compromissione della loro sfera giuridica di riservatezza ed (...) in quanto controinteressati alla diffusione di notizie che direttamente li riguardano*", hanno il diritto a che il ricorso venga loro notificato.

#### **3.4.4. Aspetti problematici del diritto di accesso agli elaborati concorsuali. Il 'ruolo' dei controinteressati. (di Nausica Lucia Guglielmo)**

Quasi sicuramente la branca, se così può essere definita, del diritto amministrativo in cui si registra un incremento annuale dei ricorsi è quella associata all'universo dei concorsi pubblici.

Di frequente, ed è la regola, capita che un cospicuo numero di partecipanti ai concorsi indetti da Pubbliche amministrazioni (da considerarsi, per quanto qui attiene, nella loro accensione estensiva), ritenuta la sussistenza di palesi lesioni nella correzione delle proprie prove, richiede di poter estrapolare copia dei compiti redatti dagli altri candidati, oltre che dei verbali della Commissione esaminatrice, ed ove il concorso preveda la valutazione dei titoli, di poter verificare anche quest'ultimi.

In prima battuta, si mette in evidenza che, in base ad una giurisprudenza ormai univoca, il candidato pendente parte ad una procedura concorsuale o paraconcorsuale possiede il diritto di accedere ai compiti propri ed a quelli degli altri candidati, perché portatore di un interesse differenziato, discendente dalla posizione che "esso occupa" e definita come giuridicamente rilevante.

D'altra parte, la precedente tesi, trova l'avallo nelle molteplici sentenze degli Organi di giustizia amministrativa, i quali non hanno mancato di rimarcare che, nella realtà dei fatti, non

---

<sup>87</sup> TAR Lazio, Latina, 12.12.2007, n. 1573.

possono essere anteposti degli ostacoli al diritto di accesso agli atti delle procedure concorsuali, né si possa, in alcuna maniera, restringere ‘la portata’ dei documenti accessibili.

Questo può accadere considerato che: *“le domande, i documenti dei candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l’esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, considerato 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 della valutazione”*.

Solo così *“si può verificare l’imparzialità di giudizio e la coerente ed uniforme applicazione dei criteri di valutazione, non costituendo tale richiesta un controllo generalizzato dell’operato della Commissione”<sup>88</sup>*.

Identiche conclusioni sono state raggiunte nel settore dei concorsi per soli titoli, ovvero per meglio esprimersi, quelli contrassegnati dall’essere fondati sulla valutazione dei soli curricula dei candidati.

In differenti circostanze, i giudici amministrativi hanno espresso un atteggiamento positivo nei confronti di quei ricorsi aventi ad oggetto l’esibizione dei curricula degli altri concorsisti, asserendo, addirittura, che il candidato che ne faccia richiesta non necessariamente debba avere un interesse attuale all’impugnazione essendo esso possessore di un interesse autonomo alla conoscenza di detti atti.

Avendo natura autonoma, quindi, il rimedio dell’accesso, in tale precipua ipotesi, si sostanzia alla stregua di un diritto consentito indipendentemente dal fatto che l’interessato non possa più agire, oppure non possa ancora invocare l’autorità giudiziaria competente, considerato che l’essere autonomo della domanda di accesso ‘guiderà’ il giudice nella verifica dei soli presupposti legittimanti la richiesta di accesso.

Si giunge, ora, al cuore della questione, vale a dire: lo studio analitico della burrascosa relazione intercorrente tra l’istanza di ostensione avanzata da un ‘concorsista’ e la *privacy* degli altri partecipanti ad un pubblico concorso, la quale potrebbe venir intaccata nell’attimo in cui si visionasse il compito di questi ultimi.

Divergenti sono stati gli approcci che negli anni si sono susseguiti, tesi ad accogliere, ovvero a respingere, le paure sollevate in relazione ad una ipotizzabile compromissione della sfera di riservatezza dei terzi.

Ed, invero, in ossequio ad un primo orientamento, nessuna barriera può essere frapposta all’esercizio del diritto di accesso alle prove concorsuali, visto che, per loro stessa natura,

---

<sup>88</sup> Copiose sono le sentenze in materia; il principio di diritto trascritto nel testo è stato tratto dalla decisione enunciata dal Tar per il Lazio-sede di Roma-sez. III, del 10 settembre 2013, n.8199.

esse sono sviluppate all'interno di un circuito caratterizzato dall'essere una competizione concorsuale, e dunque, essendo tale, non racchiude in sé, squisitamente, il rapporto amministrazione-singolo candidato, ma si espande fino a coinvolgere gli altri candidati, dando luogo ad un inesorabile confronto fra questi.

Posizione contraria, invece, è stata espressa dai fautori di un secondo orientamento che preferivano non disconoscere la posizione di controinteressati a coloro i quali avessero preso parte ad un pubblico concorso, e questo, prevalentemente, quando le prove possedessero un contenuto complesso, cioè diretto a disvelare la personalità degli autori degli elaborati.

Le precedenti deduzioni, però, nascondono delle conseguenze non di poco conto, perlopiù ove le si rapportasse alle dinamiche processual-amministrativistiche.

Difatti, nella ipotesi in cui ci si omologasse al siffatto orientamento, vi è l'obbligo di coinvolgere nelle anzi esposte situazioni, i controinteressati nel processo instaurato successivamente ad una domanda di presa visione e di estrazione di copia dei compiti proveniente da uno dei concorrenti.

I sostenitori di tale ultimo orientamento non hanno mancato di marcare come nell'eventualità in cui il candidato, partecipante ad un concorso pubblico, sia chiamato a redigere un tema, ebbene, questa è *“un'occasione per il candidato di rappresentare opinioni (eventualmente anche politiche o attinenti a settori sensibili) o ad esprimere giudizi che non si vorrebbe veder divulgati in sedi diverse rispetto da quella (ristretta) della fase concorsuale ovvero nel caso di elaborati tecnico-scientifici, esporre tesi frutto di ricerche e studi personali in corso di pubblicazione di cui altri potrebbero indebitamente appropriarsi in caso di diffusione non autorizzata<sup>89</sup>”*.

#### **3.4.5. Il diritto del coniuge separato ad accedere ai documenti fiscali del marito in possesso dell'Agenzia delle Entrate (di Nausica Lucia Guglielmo)**

Di recente, è ritornata al centro del dibattito giurisprudenziale una questione che in passato ha dato adito a numerose discussioni.

Si fa riferimento all'esile bilanciamento fra il diritto del coniuge, che, nel periodo necessario alla conclusione del procedimento di separazione personale, vuole ottenere la visione e l'estrapolazione di copia della documentazione relativa ai dati fiscali del marito ed, *ex adverso*, l'interesse di quest'ultimo a 'mantenere segreta' la documentazione precitata.

Orbene, si rende noto che solo nell'anno appena trascorso, diversi Tribunali amministrativi regionali si sono pronunciati sul tema, e ciò, forse, è un segno, il quale dimostra che qualunque i giudici amministrativi abbiano raggiunto una visione unanime sul punto, tuttavia nella prassi, esso-tema- continua a fomentare incertezze.

Si segnala, tra le varie, la sentenza varata dalla sezione terza del Tar per la Puglia – sede di Bari – contraddistinta dal numero 94, del 3 febbraio 2017, mediante la quale si è ribadito, ancora una volta, che *“Il coniuge è titolare di un diritto soggettivo di accesso alla documentazione detenuta dall’Agenzia delle Entrate a tutela degli interessi economici e della serenità del nucleo familiare, soprattutto in presenza di figli minori, da utilizzare nel corso di un giudizio di separazione personale”*.

Del resto, nel contesto soprascritto, *“il diritto alla riservatezza in materia di accesso a tali documenti “sensibili” del coniuge è da considerarsi recessivo<sup>90</sup>”*.

La vicenda da cui scaturisce il principio di diritto su riportato attiene alla domanda presentata da una donna presso gli uffici della competente Agenzia delle Entrate. La donna desiderava conoscere la documentazione fiscale, patrimoniale e reddituale del proprio marito; documentazione che ella avrebbe potuto utilizzare nel giudizio di separazione personale, nel convincimento, oggetto di indagine da parte della donna, che il marito, non contribuendo con essa alle spese familiari stesse, accantonava, a sua insaputa, un patrimonio personale, il quale, al contrario, avrebbe dovuto essere destinato alle esigenze dell'intero nucleo familiare.

L’Agenzia invocata replicava di non essere in possesso dei dati ricercati e che, perciò stesso, avrebbe dovuto produrli ex novo.

La donna, vedendosi rigettare l’istanza, depositava presso il Tar per la Puglia – sede di Bari – formale ricorso con cui chiedeva, quindi, di poter accedere alle informazioni di cui sopra. I giudici amministrativi di prime cure, in conformità al disposto letterario previsto dall’art. 22, legge numero 241 del 7 agosto 1990 (sui cui limiti ed oggetto si è ampiamente discusso nel primo paragrafo), hanno considerato ingiustificato il diniego alla richiesta di accesso avanzata dalla ricorrente.

Dopo tutto, anche le informazioni finanziarie possono ricondursi in quella che è ‘l’ampia nozione’ di documenti amministrativi di cui all’art. 22, L. n. 241 del 1990, e, dunque, essendo tali, non possono essere sottratte ‘arbitrariamente’ al rimedio dell’accesso.

---

<sup>89</sup> Tar per il Lazio, Roma, sez. II quater, 14 marzo 2007, n. 2300.

<sup>90</sup> Per un quadro completo, si invita alla consultazione delle seguenti sentenze: Tar Veneto, sez. I, pronuncia 19 gennaio 2017, n.61; Consiglio di Stato, sez. IV, 14 maggio 2014, n 2472.

Né diversamente può opinarsi che si è in presenza di atti interni privi di rilevanza giuridica, i quali non necessiterebbero di venir custoditi da una Pubblica amministrazione (nel caso particolare, dall’Agenzia delle Entrate).

Ed anzi, non permettendo alla donna di visionare ed estrarre copia dei documenti fiscali del marito, si rischierebbe di allentare la tutela accordata dall’ Ordinamento giuridico agli interessi economici ed agli equilibri familiari, soprattutto quando una delle parti in causa abbia a carico figli minorenni.

Da ciò segue, *naturaliter*, che in simili ipotesi debbano prevalere i diritti dei figli minori o, almeno, è imprescindibile che si dia luogo ad una saggia ponderazione di essi diritti con quelli vigenti in ambito di accesso ai documenti sensibili del coniuge, riconoscendo alla moglie un interesse qualificato che le consentiva *“la visione degli atti dei procedimenti amministrativi,”* la cui conoscenza sarebbe stata necessaria *“per la cura o la difesa degli interessi giuridicamente rilevanti propri di coloro che ne fanno motivata richiesta”<sup>91</sup>*.

Inoltre, anche il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sede di Palermo - con sentenza 5 gennaio 2018, n. 11 ha ribadito che *“per giurisprudenza pacifica e costante, gli enti pubblici titolari dei dati reddituali sono obbligati a consentire l’accesso alla dichiarazione dei redditi presentata dall’ex coniuge del richiedente, ove l’istanza di accesso sia motivata con l’esigenza di verificare la sussistenza dei presupposti di definizione delle condizioni economiche del divorzio”*. Secondo il TAR siciliano, la ratio su cui si fonda tale indirizzo giurisprudenziale risiede sia nel rilievo della necessità del dato per la difesa degli interessi del coniuge coinvolto in un giudizio di divorzio (ed investe dunque il fattore legittimante l’interesse all’accesso), sia nell’assenza — nel bilanciamento fra le posizioni soggettive coinvolte — di interessi antagonisti assistiti da particolari esigenze di riservatezza o comunque meritevoli di maggiore protezione (posto che la contestazione giudiziale delle condizioni della cessazione degli effetti civili del matrimonio espone le parti al relativo accertamento che è conseguenza del giudizio stesso). Una eadem ratio ricorre nel caso in cui il ricorrente, per dimostrare la condizione economica della sua controparte, abbia necessità di accedere non già al documento reddituale (che si formerà successivamente in relazione ai redditi prodotti), bensì al documento contributivo-previdenziale (che fotografa nell’immediatezza e con certezza la percezione di un reddito che sarà documentato solo dopo la scadenza del termine per la presentazione della relativa dichiarazione).

Una posizione più restrittiva è assunta da un orientamento secondo il quale *“sussiste il diritto del privato ad ottenere l’accesso anche ai documenti di interesse ricavabili dall’Archivio dei rapporti finanziari del coniuge, nelle forme della sola visione, senza estrazione di copie, come statuito dalla sentenza del*

---

<sup>91</sup> Tar per la Puglia-sede di Bari- sezione terza, sentenza 03 febbraio 2017, numero 94.

*Cons. St. n. 2472 del 2014* “ (T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. II 12 dicembre 2017 n. 12289).

Deve anche rilevarsi che, in pronunce più risalenti, si chiariva che *“va escluso che l'amministrazione possa legittimamente assumere quale unico fondamento del diniego di accesso agli atti la mancanza del consenso all'accesso da parte dei soggetti controinteressati, atteso che la normativa in materia di accesso agli atti, lungi dal rendere i controinteressati arbitri assoluti delle richieste che li riguardano, rimette sempre all'amministrazione destinataria della richiesta di accesso il potere di valutare la fondatezza della richiesta stessa, anche in contrasto con l'opposizione eventualmente manifestata dai controinteressati”*, riconoscendo quindi *“il diritto del coniuge di accedere agli atti detenuti dall'INPS relativi al reddito percepito dalla ex moglie, divenuta titolare — dopo il momento della cessazione del rapporto matrimoniale — di un reddito da pensione quale casalinga; l'interesse in vista del quale è stato chiesto l'accesso (modificazione delle condizioni economiche conseguenti alla cessazione degli effetti civili del matrimonio) si rivela senz'altro tutelato dall'ordinamento, mentre non è dato rinvenire, in capo alla controinteressata, una situazione giuridica avente carattere di preminenza o prevalenza, ovvero tale da rendere necessaria la compressione e/o il sacrificio del diritto di accesso* (TAR Reggio Calabria, I, 16 marzo 2015, n. 281).

### **3.4.6. Il diritto di accesso agli atti di gara. Cenni giurisprudenziali sul nuovo articolo 53 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (di Nausica Lucia Guglielmo)**

Nell'odierno quadro normativo, la materia concernente il diritto di accesso agli atti di gara è contenuta nell'articolo 53 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (denominato *“Codice dei contratti pubblici”*).

Il decreto legislativo sopra citato ha, in sostanza, sostituito l'assetto legislativo previgente, determinato dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e quindi, per quanto in questa sede si preme approfondire, anche l'art. 13 del decreto legislativo stesso, che nel vecchio Codice degli Appalti era dedicato, appunto, all'espletamento del diritto di accesso agli atti di gara.

Preliminarmente, è interessante osservare come il Legislatore, nello stilare il nuovo Codice degli Appalti, abbia voluto, soprattutto per quanto attiene all'oggetto di cui si sta trattando, introdurre nel medesimo Codice una *“regolamentazione del diritto di accesso specificamente riferita alle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, tendenzialmente in linea con la previsione del previgente art. 13 del D. Lgs. 163 del 2006 e comunque volta a recepire le specifiche indicazioni del*

*legislatore comunitario in materia (articolo 21 Riservatezza DIR 24/2014; articolo 39 Riservatezza DIR25/2014; articolo28 Riservatezza DIR23/2014)*<sup>92</sup>.

In via di prima approssimazione, dall'esame letterale del novello art. 53, d.lgs. n. 50 del 2016, si evince la volontà del Legislatore di non discostarsi da quelle che sono le *line guides* della previgente disciplina (ovverosia, quella prevista dall'art. 13 del d.lgs. 2006, n. 163) arricchendola, però, di taluni nuovi e rilevanti profili.

A sostegno di quanto appena scritto, si riporta la prima parte del comma primo dell'articolo summenzionato, il quale, nel ripetere le statuizioni precedentemente inserite nell'art. 13, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e cioè: *“Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature ed offerte, è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n.241”*, non fa altro che rafforzare la connessione intercorrente tra la passata e l'attuale compagine normativa vigente in materia.

Oltre ciò, come si è avuto modo di anticipare prima, seppur di sfuggita, il nuovo art. 53 *“contiene una serie di prescrizioni specifiche in materia di procedure di aggiudicazione, sovrapponibili [...] a quelle di cui all'art. 13<sup>93</sup>.”*

Circa tale ultimo punto, già dalle prime pronunce venutesi a formare all'alba dell'entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, emerge l'intento dei magistrati amministrativi di rimarcare quelle che devono considerarsi le novità introdotte dal decreto legislativo stesso.

A questo proposito, sintomatica appare la sentenza del Tar Aosta 5 giugno 2017, numero 34, ove l'organo giurisdizionale anzidetto risulta preciso nell'espone quelli che sono i tratti innovativi apportati alla materia di accesso agli atti di gara dal d.lgs. n. 50 del 2016.

Ed infatti, il TAR, scandagliando attentamente il disposto di cui all'articolo 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 (nello specifico, il comma 2, lett. da a) a d), il comma 3, ed i commi 5 e 6), fornisce una valida sintesi delle integrazioni introdotte, proprio, da quest'ultimo.

Affrontando l'annosa *quaestio* attinente alla facoltà dell'impresa non aggiudicataria dell'appalto di poter accedere alla documentazione contenente l'offerta tecnica dell'impresa aggiudicataria di esso (nel caso di specie, col rimedio dell'accesso, la prima fra le due imprese or ora elencate, chiedeva la visione ed estrazione di copia dell'insieme degli atti presentati dall'impresa vincitrice della gara di appalto, ivi compresa la documentazione dell'offerta

---

<sup>92</sup> Di rilievo è la sentenza pronunciata dal Tar Aosta in data 5 giugno 2017, numero 34, essendo quest'ultima chiara nello spiegare le relazioni intercorrenti fra il novello art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'art. 13 del d.lgs. n.112 del 2006.

<sup>93</sup> Tar Bologna, 14 marzo 2018, n. 222.



tecnica), la sentenza ha reso evidente, mediante uno schema puntuale, il sistema speciale introdotto nell'ordinamento giuridico italiano attraverso l'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016.

A detta del Tar in questione, è possibile prendere coscienza del menzionato sistema speciale, suddividendo l'articolo 53 nel seguente modo: da una parte, comma due, lettere da a) a d) e terzo dell'articolo menzionato attengono al *“differimento dell'accesso per distinte tipologie di atti, con indicazione del termine del differimento stesso;”* dall'altra, i commi 5 e 6, a loro volta, *“si occupano poi delle ipotesi di esclusione dall'accesso [...]. In particolare, [...] i casi di esclusione “relativa” sono contemplati dalla lett. a) del citato quinto comma dell'art. 53, a norma della quale sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente segreti tecnici e commerciali”*.

Orbene, occupandoci principalmente della questione sottoposta all'attenzione dell'organo giurisdizionale qui più volte richiamato (e cioè la possibilità dell'impresa non aggiudicataria dell'appalto di poter accedere anche ai documenti concernenti l'offerta tecnica), è facile comprendere, dalla ricostruzione effettuata da quest'ultimo, come, per poter sottrarre dal diritto di accesso tutte le informazioni concernenti i segreti tecnici o commerciali, non basta che l'offerente affermi che vi siano parti dell'offerta, le quali concernono quest'ultimi (ossia i segreti tecnici e commerciali), ma è indispensabile che esso ne dimostri la presenza mediante la predisposizione di una espressa dichiarazione che dovrà essere inserita nell'offerta medesima.

La dichiarazione di cui sopra, dunque, è un onere che ricade, indiscutibilmente, sull'offerente, tenuto conto del fatto che, solo se esso indica pedissequamente le parti dell'offerta inerenti ai segreti tecnici e commerciali, questi non saranno oggetto del diritto di accesso.

Tuttavia, una simile asserzione deve essere ridimensionata in virtù di quanto statuito dal comma sesto dell'art. 53, il quale dichiara esplicitamente che *“è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”*.

Ciò, quindi, sta a significare quanto segue: da un canto, *“se è vero, che l'art. 53, al comma 5 esclude l'accesso alle informazioni fornite nell'ambito delle offerte che costituiscano segreti tecnici e commerciali, intendendo in tal modo tutelare il diritto alla riservatezza delle imprese ed il cd. know how industriale e commerciale”*, d'altro canto, *“è pur vero che la medesima disposizione subordina in concreto il divieto alla*

*motivata e comprovata manifestazione di interesse della ditta offerente controinteressata a mantenere il segreto sulla documentazione in oggetto<sup>94</sup>”.*

Occorrerà, pertanto, in virtù di quanto sopra delineato, interrogarsi circa la reale portata da riconoscere al comma sesto dell'art. 53, il quale, lo si ripete, *consente l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.*

Esclusivamente, in tal guisa, sarà plausibile trovare la giusta armonia fra il diritto alla riservatezza, ed, in particolare, alla salvaguardia dei segreti tecnici e commerciali, ed il diritto di accesso del concorrente a quegli atti riguardanti l'offerta tecnica di altro concorrente, che costituiscono, in base alle informazioni di questi, segreti tecnici e commerciali.

Sul rapporto tra la nuova e la precedente disciplina dell'accesso agli atti di gara si segnala anche la recente sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 19 aprile 2018 n. 2382 secondo la quale *“l'accesso semplificato ed accelerato di cui all'art. 79, comma 5- quater , del d.lgs. n. 163 del 2006 enuclea una disciplina speciale, funzionale al principio di celerità sotteso al regime dei contratti pubblici, ed in particolare alla tutela giurisdizionale degli stessi, rivivente il proprio paradigma nell'art. 120 Cod. proc. Amm”*. Precisa il Giudice amministrativo di appello che l'accesso informale, volto ad agevolare la conoscenza degli atti di gara, la cui impugnativa è assoggettata ad un termine dimezzato (in ordine al quale si veda oltre), *“non vale peraltro ad escludere l'operatività, anche nella materia delle gare finalizzate alla conclusione di contratti pubblici, della disciplina generale di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, come dimostra sul piano ermeneutico il rinvio, contenuto nell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, alla legge sul procedimento amministrativo, e come conferma, sul piano generale, la circostanza che l'accesso conosce due modalità di esercizio, quello formale e quello informale, secondo quanto previsto dal d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184”*. Con la conseguenza che, *seppure l'art. 13 del d.lgs. n. 163 del 2006 (al pari dell'attuale art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016) contiene una clausola di riserva a quanto espressamente previsto nello stesso testo legislativo, non può perdersi di vista che l'accesso ai documenti amministrativi costituisce un principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, sì che non è precluso l'accesso successivo ai dieci giorni da parte del soggetto “interessato”, e cioè portatore di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso stesso (art. 22, comma 1, lett. b, della legge n. 241 del 1990). Né può obiettarsi che la intervenuta inopponibilità dell'aggiudicazione privi di interesse l'istanza ostensiva, atteso che il concetto di situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è richiesto l'accesso non coincide con l'interesse al ricorso, inteso come presupposto processuale, o, meglio, condizione dell'azione”*.

---

<sup>94</sup> Sentenza Tar Aosta cit.

Come si vede, il tema dell'accesso è strettamente correlato a quello della impugnazione degli atti di gara, in relazione alla speciale disciplina che concerne la proponibilità del gravame nel rito accelerato di cui all'art. 120 del c.p.a.

A tale proposito, merita di essere richiamata la recente sentenza del T.A.R. Brescia sez. I 30 aprile 2018 n. 461 secondo la quale *“con riferimento alla tempestività dell'impugnazione, occorre interpretare la disciplina speciale dell' art. 120, comma 2 bis, c.p.a . in relazione alle regole sulla pubblicazione degli atti di gara ex art. 29 comma 1, d.lg. n. 50/2016”*. Evidenzia il TAR che va distinta la fattispecie in cui un concorrente impugni la propria esclusione e quella nella quale sia impugnata l'ammissione di altri partecipanti alla gara. *“Nella prima ipotesi, la pubblicazione dell'esclusione nel sito della Stazione Appaltante può costituire piena conoscenza del contenuto dell'atto, in combinazione con le informazioni di cui il concorrente è già in possesso in quanto estensore dell'offerta e provoca quindi la decorrenza del termine di impugnazione. Nella seconda ipotesi, invece, la semplice pubblicazione della notizia dell'ammissione non produce piena conoscenza e dunque determina solo l'onere per i concorrenti di attivarsi per verificare la sussistenza di eventuali cause di esclusione a carico dei soggetti ammessi. In base all' art. 29 comma 1, d.lg. n. 50/2016 la Stazione Appaltante è tenuta ad accelerare i tempi di impugnazione mettendo a disposizione immediatamente tutta la documentazione sul proprio sito, tramite accesso riservato. Il medesimo risultato può essere ottenuto rispondendo in modo preciso alle richieste di autotutela, se formulate senza il supporto della documentazione. Pertanto, prosegue il TAR, “non è sufficiente a far decorrere immediatamente il termine di impugnazione il fatto che l'accesso ai documenti sia reso possibile in forma aggregata, senza un ordine o delle ripartizioni in grado di associare un concorrente a una specifica serie di documenti. In realtà, la Stazione Appaltante, nel predisporre i percorsi all'interno del proprio sito, deve preoccuparsi di creare le predette associazioni, fornendo così implicitamente una traccia delle ragioni dell'ammissione, e rendendo evidente che non vi sono stati fraintendimenti o errori materiali. Se questo metodo viene seguito, non sono ammissibili istanze formulate dai concorrenti per invitare la S.A. a chiarire la propria posizione. Quando, invece, questo metodo non venga rispettato, è necessario riconoscere ai concorrenti una facoltà di interlocuzione, e un ulteriore intervallo per elaborare le informazioni, evitando la proposizione di ricorsi al buio o incompleti. È vero, d'altra parte, che i concorrenti, una volta ottenuto l'elenco dei soggetti ammessi, non possono indugiare troppo in attesa dell'esito della gara, perché in questo modo, rallentando l'accesso alla documentazione sui requisiti di partecipazione, finirebbero per trasformare le cause di esclusione in motivi di impugnazione dell'aggiudicazione. Occorre, quindi, stabilire un punto di equilibrio, individuando, nelle singole procedure di gara, il tempo ragionevolmente necessario per accedere alla documentazione contenente eventuali cause di esclusione degli altri concorrenti”*.

### 3.5. Diritto di accesso e tutela esperibile

Ai sensi del comma 4 dell'articolo 25, allo spirare del trentesimo giorno dalla istanza di accesso, questa si intende respinta. La stessa norma procede dunque enucleando le alternative a disposizione del soggetto insoddisfatto. La prima, di carattere giurisdizionale, è rappresentata dal ricorso ex articolo 116 del codice del processo amministrativo – d.lgs. 104/2010 – al competente tribunale regionale amministrativo<sup>95</sup>. Il secondo rimedio di tipo giustiziale, è rappresentato dal riesame della determinazione negativa dell'ostensione dinanzi al difensore civico o alla Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27 l. 241/1990 (a seconda che si tratti di amministrazione comunale, provinciale e regionale, ovvero di amministrazione statale).

Si discute sull'applicabilità anche in materia di accesso del rimedio amministrativo del potere sostitutivo sul silenzio in genere di cui all'articolo 2, commi 9-bis e 9-ter della legge 241/1990<sup>96</sup>, e in particolare sulla relativa compatibilità e/o specialità escludente rispetto al rimedio speciale previsto dall'articolo 25. Una apertura in tal senso è rinvenibile dal principio espresso da un orientamento giurisprudenziale che ha considerato necessaria l'attivazione del potere sostitutivo al fine di poter richiedere nei confronti dell'Amministrazione l'indennizzo per il mero ritardo<sup>97</sup> (previsto dall'art. 2-bis comma 1-bis della legge 241/1990) nella conclusione del procedimento di accesso ai sensi dell'articolo 28 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69<sup>98</sup>.

Invero, l'interpretazione offerta lascia aperti dei dubbi nella parte in cui non sembra porre in risalto il disposto di cui al comma 1 dell'articolo 28 d.lgs. 98/2013 che esclude l'applicazione della disciplina dell'indennizzo per il mero ritardo nelle ipotesi di silenzio qualificato. Si osservi che è proprio in tale ipotesi che si verte in tema di accesso, poiché l'articolo 25, comma 4 della Legge 241/1990 qualifica in termini di rifiuto – e dunque in termini di silenzio qualificato o significativo – il silenzio serbato dall'amministrazione all'inutile decorso del termine di trenta giorni dal momento della richiesta di accesso. Da

---

<sup>95</sup> Sulla specialità del rito sull'accesso si veda paragrafo 3.5.1.

<sup>96</sup> Il comma *de quo* è stato introdotto dall'articolo 1, comma 1, legge n. 25 del 2012, poi modificato dall'articolo 13, comma 01, legge n. 134 del 2012.

<sup>97</sup> La subordinazione dell'indennizzo da ritardo alla preventiva attivazione del potere sostitutivo di cui ai commi 9-bis e 9-ter l. 241/1990, trova più generale fondamento nell'art. 1227 del Codice Civile. Norma che ha assunto portata ermeneutica nel diritto amministrativo, trovando ingresso anche all'articolo 30, comma 3 del d.lgs. 104/2014.

quanto detto, la tutela prevista dal comma 4 dell'art. 25 della Legge 241/1990 sembrerebbe porsi in rapporto di specialità escludente rispetto alla disciplina generale prevista dai commi 9-bis e 9-ter dell'articolo 2 della medesima legge, contenendo la disciplina volta a stimolare il potere di riesame dell'Amministrazione, alla stregua di un'ipotesi di ricorso gerarchico improprio<sup>99</sup>.

### 3.5.1 Brevi cenni sul rito speciale ex art. 116 c.p.a.

L'articolo 116 c.p.a. rubricato *Rito in materia di accesso ai documenti amministrativi* fissa in trenta giorni – decorrenti dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio – il termine per ricorrere avverso le determinazioni o il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per ottenere tutela nell'ambito della disciplina del diritto di accesso civico di cui al d.lgs. 33/2013, mediante notificazione all'amministrazione e ad almeno un controinteressato. E' ammessa altresì la possibilità che il rito speciale di accesso sia incardinato presso un giudizio principale pendente cui la richiesta di accesso è connessa, tramite istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale (art. 116, co. 2).

La giurisprudenza si è espressa<sup>100</sup> affermando la natura decadenziale del termine di trenta giorni previsto dalla previgente formulazione del comma 5 dell'art. 25, oggi trasfuso nell'articolo 116 c.p.a. Ne consegue che, trascorso il suddetto termine, il privato potrà impugnare unicamente il silenzio ovvero il diniego serbato a fronte di una istanza di accesso che abbia prospettato fatti nuovi<sup>101</sup> o una diversa valutazione dell'interesse sotteso e che sia idonea a far sorgere un nuovo obbligo di provvedere in capo all'amministrazione. Per contro, in alcun modo il privato potrebbe ottenere una rimessione in termini tramite la mera reiterazione della medesima istanza di accesso<sup>102</sup>. In quest'ultima ipotesi, infatti, “*la determinazione successivamente assunta dall'amministrazione, a meno che questa non proceda autonomamente a*

---

<sup>98</sup> Tar Puglia, Sez. III, sent. n. 1170/2017 che ha negato l'indennizzo per mero ritardo a fronte di una richiesta di accesso, stante la mancata preventiva attivazione del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 28 d.l. 69/2013 – decreto del fare.

<sup>99</sup> In tali termini, D. GIANNINI, *L'accesso ai documenti* Giuffrè, Milano, 2013 che richiama l'Atto Senato n. 1281 (poi sfociato nella L. 15/2005) e l'orientamento del Consiglio di Stato espresso con sent. n. 2938 del 27 maggio 2003.

<sup>100</sup> Il tema è stato centrale nelle già richiamate sentenze n. 6 e 7 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

<sup>101</sup> TAR Lazio, sez. I, 5 luglio 2016, n. 7668

<sup>102</sup> C. DI FRANCO. Sulla possibilità di reiterare l'istanza di accesso amministrativo, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 12, pp. 2814-2819.

*una nuova valutazione della situazione, assume carattere meramente confermativo del precedente diniego e non è perciò autonomamente impugnabile*<sup>103</sup>.

Le controversie in materia di diritto di accesso rientrano tra quelle devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 133 c.p.a.

Ulteriori elementi di specialità del rito attengono alla possibilità delle parti di stare in giudizio personalmente, la trattazione del giudizio in camera di consiglio ai sensi dell'art. 87, co. 2, e la definizione con sentenza in forma semplificata ex art. 116, co. 4. In caso di accoglimento, il giudice ordina l'ostensione dei documenti richiesti entro un termine, di norma, non superiore a trenta giorni (art. 116, co. 4).

#### **4. L'accesso nel d.lgs. 33/2013: l'accesso civico e l'accesso c.d. 'generalizzato'**

Nel percorso evolutivo tracciato, focalizzato sulla progressiva trasformazione del diritto di accesso da strumento per l'esplicazione del diritto di partecipazione al procedimento e della difesa in giudizio a principio cardine delle democrazie moderne destinato a costituire il 'grimaldello' per accedere alla effettività dei diritti costituzionalmente garantiti sanciti dall'articolo 2 della Carta Costituzionale<sup>104</sup>, un ruolo fondamentale hanno rivestito le riforme inaugurate dal legislatore al termine del primo decennio del XXI secolo. In particolare, come accennato, il crocevia rappresentato dal d.lgs. 150/2009 ha costituito il presupposto necessario per approdare alle riforme degli anni successivi. Il riferimento è, in primo luogo, al decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013, adottato in attuazione dei commi 35 e 36 dell'articolo 1 della legge delega n. 190 del 2012.

Il legislatore, animato da un lato dall'esigenza di adattarsi alla legislazione di altri stati del vecchio continente che già da diverso tempo avevano dato centralità – nei rispettivi ordinamenti – alla piena accessibilità dei documenti amministrativi e dall'altro dall'intento di sopperire al divieto di controllo generalizzato stabilito dalla l. 241/90, ha rafforzato il principio della trasparenza amministrativa favorendo forme diffuse di controllo nei confronti della pubblica amministrazione, allo scopo di realizzare la piena partecipazione democratica dei cittadini e di contrastare i fenomeni corruttivi. È in tale più ampio disegno ordinamentale che si collocano il d.lgs. 33/2013 e la successiva legge 124/2015.

---

<sup>103</sup> A.P. n. 6 del 2006.

<sup>104</sup> N. Durante, Pubblicità, trasparenza e FOIA: indicazioni operative, in [https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/nza1/~edisp/nsiga\\_4600819.docx](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/nza1/~edisp/nsiga_4600819.docx)

Il c.d. ‘Decreto trasparenza’ del 2013 per la prima volta aveva inteso realizzare la totale accessibilità alle informazioni inerenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, prevedendo, a carico delle stesse, un apparato di obblighi di pubblicazione nella homepage dei rispettivi siti istituzionali, presso la sezione ‘Amministrazione trasparente’. Correlativamente al suddetto obbligo aveva dotato *chiunque* della titolarità del c.d. ‘accesso civico’, ossia del diritto di richiedere la pubblicazione dei documenti nei casi in cui ne fosse stata omessa la pubblicazione, prescindendo da qualsivoglia interesse connesso all’ostensione (art. 5, comma 1 d.lgs. 33/2013).

Di talché, con l’introduzione della disciplina appena descritta, faceva la sua comparsa nel nostro ordinamento una forma inedita di accesso, connotata per la sua propensione alla trasparenza amministrativa.

Invero, sebbene il d.lgs. 33/2013 abbia rappresentato un fondamentale passaggio, prodromico al decisivo intervento operato con il d.lgs. 97/2016, esso non era riuscito nell’intento di rovesciare la precedente impostazione. Infatti, la portata dell’accesso civico, risultava ancora marginalmente confinata alla fase patologica conseguente alla mancata pubblicazione di dati in violazione degli obblighi sanciti dalla legge. Sicché il diritto di accesso vero e proprio era ancora di pertinenza esclusiva di colui che risultasse *properly and directly concerned*<sup>105</sup>.

Alla rivoluzione del previgente sistema si è pervenuti con il d.lgs. 97/2016 adottato in attuazione dell’articolo 7 della citata l. 124/2015 che ha previsto per la prima volta l’accesso c.d. ‘libero e generalizzato’, “*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*” nell’ambito di una “*visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall’articolo 2 della Costituzione che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri*”<sup>106</sup>.

Si tratta di un diritto azionabile dal *quisque de populo* destinato alla conoscenza di dati e documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013). Siffatto provvedimento determina dunque un’evoluzione del preesistente istituto dell’accesso civico tradizionale, nell’ottica dell’“*open to all*” tipica del *Freedom of Information Act* (FOIA) di matrice statunitense<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Si ricordi che tale impostazione è riconducibile all’*Administrative Procedure Act* statunitense del 1946. Solo nel 1966 fu adottata la riforma del Governo federale USA introduttiva del c.d. *Freedom of Information Act*.

<sup>106</sup> Cons. St., Sezione Consultiva per gli atti normativi, Parere n. 515 del 24.2.2016.

<sup>107</sup> M. CAPALBI, *Open government: un’amministrazione trasparente?*, in *Amministrativamente*, 2, 2012 afferma che “Il concetto di Open government ha origine negli USA ed è stato fortemente sostenuto dal Presidente degli Stati

È bene sin d'ora chiarire che la portata innovativa del d.lgs 97/2016 non deve essere ridotta all'introduzione dell'istituto dell'accesso civico generalizzato. Il decreto in oggetto ha apportato rilevanti modifiche all'intero testo del d.lgs. 33/2013, mosso dall'intento di privilegiare la trasparenza amministrativa. In primo luogo, mutano dunque sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo gli obblighi di pubblicazione gravanti sulle pubbliche amministrazioni, e viene definito, in apertura, all'articolo 2-bis, l'ambito soggettivo di applicazione<sup>108</sup>.

Tuttavia, il dato costante della centralità assunta dall'accesso civico libero e generalizzato scaturente dalla *ratio* cui lo stesso è preordinato è dovuto al fatto che tale istituto, nonostante abbia mutuato il medesimo *nomen iuris* dalle altre forme di accesso preesistenti nel nostro ordinamento, ne risulta ontologicamente differente.

Orbene, se nel rapporto tra l'accesso civico tradizionale e l'accesso previsto dalla l. 241/90 era evidente la disomogeneità della disciplina nonché la *ratio* alla quale detti istituti erano preposti, non irrilevanti sono i punti di contatto tra l'accesso 'classico' e quello civico libero e generalizzato. Quest'ultimo, infatti, si presenta più ampio sotto il profilo soggettivo, ma, al contempo, più ristretto in ambito oggettivo rispetto alla disciplina di cui al capo V della legge 241/90<sup>109</sup>. Sotto il primo profilo, l'accesso generalizzato – al pari dell'accesso civico tradizionale – è esperibile da *chiunque*, di talché non è richiesta la titolarità di una situazione giuridica differenziata né alcuna motivazione sottesa all'istanza ostensiva. Riguardo all'ambito oggettivo, l'accesso generalizzato presenta disomogeneità sia con riferimento alla disciplina dell'accesso previsto dalla legge sul procedimento amministrativo – essendo assoggettato ai limiti più stringenti previsti dall'articolo 5-bis d.lgs. 33/2013, tra i quali sono tuttavia annoverati anche i divieti di accesso previsti dall'articolo 24, comma 1, della legge

---

Uniti Barack Obama che in un Memorandum rivolto ai componenti del proprio staff, ha auspicato che l'attività della propria amministrazione si svolga alla luce della trasparenza, della partecipazione pubblica e della collaborazione in quanto una politica di Open Government non può che rafforzare la democrazia e sviluppare un'amministrazione efficiente ed efficace". Il memorandum è consultabile all'indirizzo [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/Transparency\\_and\\_Open\\_Government](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency_and_Open_Government).

<sup>108</sup> L'ambito soggettivo di applicazione è il medesimo per entrambe le forme di accesso civico ed è delimitato, dall'articolo 2-bis del d.lgs. 33/2013, a tutte le "pubbliche amministrazioni", intendendosi per esse tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e ss. mm., ivi comprese le autorità portuali, le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione. Inoltre i commi 2 e 3 dell'articolo 2-bis estendono la medesima disciplina, "*in quanto compatibile*" agli enti pubblici economici e agli ordini professionali; alle società in controllo pubblico; alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato che presentino determinati requisiti di bilancio; alle società in partecipazione pubblica come definite dal d.lgs. 175/2016, per la loro attività di pubblico interesse.

<sup>109</sup> C. BIANCO, F. RADICETTI. *Profili normativi e problematici dell'Accesso civico*, in *Rassegna dell'avvocatura dello stato*, 2016, 4, pp. 129-141. Disponibile a: [http://www.avvocaturastato.it/files//file/Rassegna/2016/rassegna\\_avvocatura\\_2016\\_ottobre\\_dicembre.pdf](http://www.avvocaturastato.it/files//file/Rassegna/2016/rassegna_avvocatura_2016_ottobre_dicembre.pdf)



n. 241 del 1990 (art. 5-bis, comma 3) – che con riferimento all’accesso civico tradizionale – ferma la possibilità di accedere, nel rispetto dei suddetti limiti, a tutti i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e non solo a quelli per i quali esistono specifici obblighi di pubblicazione (per i quali permane l’obbligo di pubblicazione nel sito istituzionale dell’amministrazione).

In merito alla disciplina formale stabilisce il comma 6 dell’articolo 5 che il procedimento di accesso civico, per entrambe le forme previste ai primi due commi, deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni. Si badi, l’eventuale inerzia dell’amministrazione a fronte dell’istanza di accesso civico dovrebbe qualificarsi in termini di silenzio inadempimento<sup>110</sup>. Ciò a differenza del silenzio serbato dall’amministrazione dinanzi alla richiesta ostensiva di accesso tradizionale, ai sensi della l. 241/1990, alla quale, l’articolo 25, comma 4 espressamente assegna valore di silenzio significativo di rigetto.

Comune alle due forme di accesso è altresì la fase successiva ed eventuale conseguente al diniego ovvero alla mancata risposta entro il suddetto termine, disciplinata dal comma 7, che prevede in capo al richiedente l’alternativa di avanzare istanza di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza<sup>111</sup>, ovvero, di proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell’articolo 116 del Codice del processo amministrativo (quest’ultima via è percorribile anche avverso la determinazione del responsabile anticorruzione, a seguito dell’istanza di riesame). Si rileva che la qualificazione dell’inerzia dell’amministrazione in termini di silenzio inadempimento ex art. 2 l. 241/1990, potrebbe indurre a concludere per l’applicabilità della tutela prevista dall’articolo 117 c.p.a. Tale tesi, tuttavia, non sembra confortata dal dato ermeneutico, pertanto appare preferibile seguire il dato letterale della norma, propendendo per l’azione ai sensi dell’articolo 116 c.p.a.

In seguito all’introduzione dell’accesso civico libero e generalizzato nel nostro ordinamento, gli sforzi di dottrina e giurisprudenza sono stati immediatamente orientati nel definire i contorni di tale istituto. Le attenzioni, in particolare, erano concentrate ad esaminare la formula “aperta” utilizzata per definire i limiti e le esclusioni dal diritto di accesso

---

<sup>110</sup> A. CORRADO, *Il silenzio dell’amministrazione sull’istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*, 2017, 5, pp. 4-5, a riguardo sostiene che il riferimento all’ipotesi di silenzio-diniego, alla stregua di quanto stabilito dall’articolo 25, co. 4 l. 241/1990, sebbene prevista nel testo originario, era stato espunto dal testo di legge definitivo.

<sup>111</sup> Alla figura del responsabile per la prevenzione della corruzione, di cui all’articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, è dedicato l’articolo 43 del d.lgs. 33/2013. Questi, decide l’istanza di riesame con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni, fatta salva l’ipotesi di diniego o differimento per tutela degli interessi di cui all’articolo 5-bis. co. 2, lett. a), nel qual caso il responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali.

all'articolo 5-bis del d.lgs. 33/2013 – come riformato dal d.lgs. 97/2016 – alla luce della quale il Consiglio di Stato, già in sede di parere allo schema di decreto aveva da un lato paventato il rischio, in mancanza di criteri più dettagliati, che l'astrattezza della formula potesse aumentare eccessivamente la discrezionalità delle amministrazioni, e dall'altro aveva auspicato un intervento che ne delineasse i contorni specialmente “con riferimento a tematiche ritenute particolarmente sensibili quali le “questioni militari” o le “relazioni internazionali” la cui genericità potrebbe essere oggetto contenzioso”<sup>112</sup>. Invero, il legislatore, già in sede di riforma, si era mostrato consapevole delle incertezze che tale disposizione poteva evocare nonché delle difficoltà nell'operare concretamente un bilanciamento tra l'articolo 2 e l'articolo 41 Costituzione, e aveva pertanto devoluto, al comma 6 dell'articolo 5-bis, la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione, adottate previa intesa con il Garante per la protezione dei dati personali<sup>113</sup>.

L'Anac ha provveduto con determinazione n. 1309 del 28 dicembre 2016 recante “Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013”.

L'autorità, soffermatasi a lungo sull'esame delle esclusioni e dei limiti, ha effettuato una *summa divisio* tra eccezioni assolute e relative a seconda che sussista in capo all'amministrazione rispettivamente l'obbligo o la possibilità di rifiutare l'accesso.

Le eccezioni assolute all'accesso generalizzato sono contenute nel comma 3 dell'articolo 5-bis e ricorrono nei casi di segreto di stato, nonché negli altri casi di divieto previsti dalla legge<sup>114</sup>, ivi inclusi i casi in cui il diritto di accesso sia soggetto ai limiti di cui all'articolo 24, co.1 l. 241/1990<sup>115-116</sup>. Si tratta delle ipotesi in cui la ponderazione degli interessi in gioco è

---

<sup>112</sup> Cons. St., Sezione Consultiva per gli atti normativi, Parere n. 515 del 24.2.2016. In particolare, sul contenzioso generato dalla genericità della formula, sul quale si tornerà a breve, si veda paragrafo 11.14 del citato parere.

<sup>113</sup> La fonte è stata definita di “soft law” da R. DE NICTOLIS, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici*, Urb. e app., 2016, 5, 507. Nel parere n. 855 del 1 aprile 2016, il Consiglio di Stato, le ha inquadrate tra gli atti amministrativi generali.

<sup>114</sup> Il paragrafo 6.2 delle Linee guida Anac contiene un elenco non esaustivo delle disposizioni di legge che hanno previsto casi di segreto o di divieto di divulgazione. Tra questi, espressamente vengono riportate: l'art. 9 del d.lgs. 322/1989 attinente al segreto statistico; il RD 161/1941 sul segreto militare; l'art. 162 del d.lgs. 50/2016 sui contratti pubblici secretati; l'articolo 623 c.p. sul segreto scientifico e industriale; gli articoli 616 e ss. c.p. sulla segretezza del contenuto della corrispondenza; gli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p. inerenti al segreto professionale.

<sup>115</sup> Ai sensi dell'articolo 24, co. 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

già stata effettuata a monte da una scelta legislativa, unica fonte idonea, quest'ultima, a comprimere il diritto alla trasparenza che permea l'ordinamento. Si è avuto modo di denotare la presenza di una parziale sovrapposizione tra i limiti all'accesso generalizzato e quelli dell'accesso tradizionale previsto dalla l. 241/90, e che la stessa sia da intendersi in senso restrittivo alla stregua di una lettura orientata a realizzare il preminente fine di *full disclosure* propugnato dalla riforma.

Le eccezioni relative al diritto di accesso generalizzato sono invece rinvenibili nei commi 1 e 2 dell'articolo 5-bis e si sostanziano nei limiti posti a tutela di interessi pubblici (art. 5-bis, co. 1) e privati (art. 5-bis, co. 2). Tuttavia, in tale ipotesi, a differenza delle eccezioni assolute, il legislatore si è limitato ad individuare gli ambiti in cui detti interessi possono sussistere, rimettendo alle singole amministrazioni la ponderazione, caso per caso, sul bilanciamento tra essi e il diritto all'ostensione. Come precisato dalle Linee guida, tale valutazione, che dovrà dare conto del pregiudizio attuale, concreto e consequenziale arrecato all'interesse giuridico tutelato dall'ostensione, sarà contenuta nella motivazione del provvedimento di diniego o di accoglimento.

Anche a seguito dell'intervento dell'Autorità anticorruzione, che, nelle citate Linee guida non ha ommesso neanche di fornire indicazioni a supporto delle amministrazioni utili al fine di identificare i singoli interessi giuridici elencati dai primi due commi dell'articolo 5-bis, i dubbi sulla portata delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato a fronte di una casistica inizialmente inesistente o poco incisiva non potevano dirsi sopiti.

Da un esame dell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013, ai sensi dell'articolo 2-bis per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2 del d.lgs. 165/2001. Tale disposizione, riferita al pubblico impiego, e contenente l'elenco di tutte le amministrazioni assoggettate alla disciplina prevista dal decreto, è compendiata dall'articolo 3 del d.lgs. 165/2001 che, con intento chiarificatore individua il personale delle amministrazioni escluse dall'applicazione del suddetto decreto, assoggettandolo alla disciplina dei rispettivi ordinamenti<sup>117</sup>.

---

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".

<sup>116</sup> Il richiamo operato dal comma 3 dell'articolo 5-bis all'articolo 24, co. 1 della L. 241/1990 rappresenta il "punto di contatto testuale tra la disciplina in tema di accesso civico e quella di accesso ai documenti di cui alla legge n. 241 del 1990" sicché "anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 3 del 2013 permane un settore 'a limitata accessibilità', qualora la tipologia di dato o di documento non possa essere resa nota per il pericolo che ne provocherebbe la conoscenza indiscriminata, mettendo a repentaglio interessi pubblici ovvero privati" Tar Lazio, sez. II-ter, 8862/2018.

<sup>117</sup> F. CARINGELLA, Manuale di diritto amministrativo, 2017, Dike Giuridica, Roma, 2015, pp. 729 e ss.

Tanto premesso, ci si deve chiedere, in prima battuta, se per via del richiamo operato dall'articolo 2-bis, il decreto 33/2013 fosse applicabile nei soli confronti delle amministrazioni indicate all'articolo 1, co. 2 del d.lgs. 165/2001, con implicita esclusione di quelle di cui all'articolo 3 del medesimo decreto e, in generale, di tutte quelle che non ne risultassero comprese. Non potendosi che adottare – ai sensi dell'articolo 14 delle disp. prel. c.c. – una interpretazione *stricto sensu* dell'articolo 3 del d.lgs. 165/2001, stante la natura derogatoria della norma, tale esclusione dovrebbe ritenersi operante ai soli fini in cui l'accesso attenga al personale delle amministrazioni ivi elencate, e non già anche allorquando sia inferente all'attività delle stesse che esuli dal rapporto di lavoro.

Aderendo alla tesi prospettata, pertanto, si dovrebbero escludere in radice le amministrazioni di cui all'articolo 3 del d.lgs. 165/2001 – e, più in generale, quelle non ricomprese nell'elenco di cui all'articolo 1, co. 2 del testo unico – dal novero dei soggetti passivi del diritto di accesso civico generalizzato allorquando l'istanza attenga meramente al personale ivi impiegato. Tuttavia, è in merito alla nozione giuridica di “personale” che – diversamente – può propendersi per una interpretazione estensiva di natura logico-sistematica del d.lgs. 165/2001 e del d.lgs. 33/2013, comprensiva, non solo del mero rapporto di impiego pubblico, ma anche tutta quella attività dell'amministrazione ad esso inferente e funzionale, anche in senso lato, come ad esempio l'attività di programmazione, pianificazione, allocazione delle risorse, equipaggiamento, etc.

Di talché, seguendo tale interpretazione, le amministrazioni elencate dall'articolo 3 del d.lgs. 165/2001, non deterrebbero legittimazione passiva al diritto di accesso generalizzato avente ad oggetto tutta quella attività di loro pertinenza, inerente, anche in senso lato, al proprio personale. Si tratterebbe di una preclusione preliminare in grado di escludere in radice tali amministrazioni dall'assoggettamento alla disciplina dell'accesso civico generalizzato, e precludendo l'esame nel merito sui limiti all'accesso stesso.

In senso conforme potrebbe altresì evidenziarsi che le amministrazioni di cui all'articolo 3 del d.lgs. 165/2001 sono state configurate dal legislatore come ordinamenti autonomi soggetti in via esclusiva al principio di legalità, al cospetto dei quali la posizione del comune cittadino non potrebbe prospettarsi come paritetica o partecipativa. Infatti, l'istanza di accesso esercitata nei confronti di tali amministrazioni-ordinamento esulerebbe dal perseguire le finalità cui l'istituto è preordinato. Di talché, il rinvio operato dal d.lgs. 33/2013 esclusivamente al disposto di cui all'articolo 1 co. 2 del d.lgs. 165/2001, troverebbe il proprio fondamento nella natura ‘attiva’ delle amministrazioni ivi elencate, natura che consentirebbe

esclusivamente nei loro confronti una partecipazione da parte dei soggetti interessati – anche tramite l'esercizio del diritto di accesso – al fine di influire sulle relative determinazioni finali.

Prospettando una diversa linea interpretativa, e ritenendo il rinvio dell'articolo 2-bis d.lgs. 33/2013 all'articolo 1, co. 2 d.lgs. 165/2001 onnicomprensivo di tutte le amministrazioni dello Stato, l'articolo 3 d.lgs. 165/2001 assumerebbe la veste di mera norma confinata alla disciplina del rapporto di lavoro prevista dal testo unico del pubblico impiego.

In questa ipotesi, la legittimazione passiva di tutte le pubbliche amministrazioni – ivi comprese quelle declinate dall'articolo 3 d.lgs. 165/2001 – alla disciplina dell'accesso civico generalizzato sarebbe piena. Di conseguenza la controversia eventualmente insorta, verterà interamente sul regime dei limiti di cui all'articolo 5-bis del d.lgs. 33/2013. Ora, alla stregua della già esaminata distinzione tra limiti assoluti e limiti relativi, solo nel secondo caso l'amministrazione sarà titolare di discrezionalità amministrativa, e avrà la possibilità di scegliere, caso per caso, quali documenti sottrarre all'accesso tenuto conto delle esigenze giuridiche rilevanti previste dai primi due commi dell'articolo 5-bis. Pertanto, nell'ambito di una controversia sul diniego opposto a fronte dell'istanza di accesso generalizzato, il giudice amministrativo dovrà utilizzare le figure sintomatiche dell'eccesso di potere al fine di valutare se la scelta discrezionale operata dall'amministrazione sia coerente con gli interessi giuridici indicati all'articolo 5-bis. Essenziale in tal senso sarà l'esame della motivazione posta alla base del diniego, al fine di valutare se l'esibizione possa provocare un pregiudizio concreto e attuale all'interesse tutelato<sup>118</sup>.

In conclusione, al fine di non snaturare la ratio perseguita dal legislatore di estendere i confini della trasparenza amministrativa, potrebbe dunque concludersi nel senso di garantire l'esibizione di tutti quei documenti che, ancorché di pertinenza di amministrazioni preposte a tutela di interessi giuridicamente rilevanti contenuti nell'art. 5-bis, co. 1, fuoriescano dall'orbita di tutela dei medesimi interessi. Di guisa potranno ritenersi ostensibili tutti i documenti nei confronti dei quali l'amministrazione non opera a tutela dei suddetti interessi protetti, mentre sarà precluso l'accesso nei confronti degli altri.

Si rileva che alle medesime conclusioni può pervenirsi anche seguendo la prima linea interpretativa dianzi prospettata, facendo un ulteriore passaggio logico. Stante, infatti, l'asserita inapplicabilità *ex lege* della disciplina dell'accesso civico generalizzato alle pubbliche amministrazioni comunque non ricomprese nel dettato di cui all'articolo 1, co. 2 d.lgs. 165/2001,

alcuna norma dell'ordinamento vieta alle stesse di auto-assoggettarsi volontariamente a tale disciplina, esibendo spontaneamente tutti i documenti attinenti alla loro attività meramente amministrativa, entro i limiti previsti dall'articolo 5-bis d.lgs. 33/2013. In altri termini, l'amministrazione potrebbe autonomamente superare l'ostacolo posto a monte, per auto-assoggettarsi ai limiti previsti dalla legge, a valle<sup>119</sup>.

In soccorso delle amministrazioni e, dunque, degli organi giudicanti, ad ulteriore precisazione di quanto già chiarito dalle citate Linee guida dell'Autorità, è stata emanata la Circolare n. 2 del 2017 del Dipartimento della funzione pubblica<sup>120</sup>.

Il provvedimento, evocativo già nella sua denominazione, ha tentato di offrire ai pubblici uffici delle raccomandazioni operative inerentemente ai profili attinenti le modalità di presentazione della richiesta, gli uffici competenti, i tempi decisionali, i controinteressati e, soprattutto, i dinieghi non consentiti. In tale ultimo paragrafo, la Circolare, precisando nuovamente la natura fondamentale del diritto di accesso, afferma che il rifiuto è ammesso solo allorquando sia necessario per *“evitare un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi espressamente individuati dall'articolo 5-bis del d.lgs. 33/2013, ai commi da 1 a 3”*. Da ultimo è precisato che le amministrazioni, nella loro valutazione, debbano tenere in considerazione la giurisprudenza della Corte di giustizia sui limiti all'accesso contemplati dall'articolo 4 del regolamento CE n. 1049/2001.

D'altro canto la giurisprudenza, assestata sulla pacifica sussistenza di un 'nucleo' di interessi comuni sia all'accesso tradizionale che all'accesso civico generalizzato preclusi all'ostensione, in virtù del richiamo alla disciplina della legge 241 ad opera del comma 3 dell'articolo 5-bis del d.lgs. 33/2013, ha contribuito a delineare i contorni dell'istituto.

È stato più volte ribadito l'assunto che l'accesso civico generalizzato non possa essere utilizzato per oltrepassare i limiti previsti dalla l. 241/1990. A riguardo, infatti, *“permane un settore a “limitata accessibilità” nel quale continuano ad applicarsi le più rigorose norme della l. 241/1990”*<sup>121</sup>.

All'opposto, si è precisato che l'ipotesi degli interessi espressamente enucleati dai primi due commi della norma non consente all'amministrazione un rifiuto *sic et simpliciter*, imponendo

---

<sup>118</sup> Si veda par. 5.3 delle citate Linee guida Anac.

<sup>119</sup> Questo è stato di recente il criterio adottato dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, CPGA, deliberazione del 16 dicembre 2016.

<sup>120</sup> Circolare n. 2/2017 recante *“Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)”*.

<sup>121</sup> Cons. St., sez. VI, sent. n. 651/2018.

un corredo motivazionale a sostegno del provvedimento di diniego indicante l'effettivo pregiudizio – pubblico o privato – che derivi dall'ostensione<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> T.A.R. Lazio, sez. II-ter, n. 8862 del 7 agosto 2018.

Joanna Klaudia Chabora

## ACCESSO AGLI ATTI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Dalla Dichiarazione n. 17 del Trattato di Maastricht al Reg. 1049/2001/CE: l'affermarsi del diritto all'accesso - 2. Il diritto all'accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione Europea: disciplina normativa e procedimento; a) Il principio di trasparenza e l'importanza dei "considerando" del Reg. n. 1049/2001; b) I documenti; c) Le eccezioni all'accesso ed il recente caso Spirlea; d) Il procedimento, il ricorso giurisdizionale e la presentazione della denuncia presso il mediatore europeo; e) Le relazioni annuali delle istituzioni – art. 15 regolamento (CE) n. 1049/2001 - 3. Il diritto di accesso nei procedimenti legislativi - 4. Accesso agli atti della Corte di Giustizia dell'UE; - 5. Conclusioni.

### **1. Dalla Dichiarazione n. 17 del Trattato di Maastricht al Reg. 1049/2001/CE: l'affermarsi del diritto all'accesso<sup>1</sup>**

Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e degli organi dell'Unione Europea ha subito nell'arco degli ultimi venticinque anni una notevole evoluzione che ha portato ad un progressivo ampliamento: si è voluto così dare una concreta attuazione al principio di trasparenza e ciò ha fatto sì che in tale lasso di tempo il predetto diritto abbia assunto la duplice natura di diritto fondamentale dell'individuo e principio generale eurounitario.

Al fine di comprendere la natura di tale tipologia di accesso documentale nonché dei principi generali che lo governano è necessario analizzare puntualmente l'evoluzione normativa in materia ed il principio di trasparenza, di cui esso rappresenta una fondamentale sfaccettatura. Difatti tale concetto polivalente rappresenta la prospettiva di partenza per giungere alla corretta e concreta comprensione dell'istituto oggetto della presente analisi.

Con il presente studio si prescindere dall'analisi dell'*Freedom of Information Act* statunitense, il quale da sempre è visto quale modello di riferimento del diritto di accesso ai documenti in possesso delle Pubbliche Amministrazioni. Per quanto concerne il diritto dell'Unione Europea il paradigma normativo principale deve essere infatti rinvenuto non nella

---

<sup>1</sup> EINAUDI L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Bari, Ed. Laterza, 2007.



legislazione d'oltreoceano, ma in quella svedese: sin dal 1766 il Regno di Svezia ha dato attuazione al diritto di accesso mediante la promulgazione della normativa concernente la libertà di stampa. Quest'ultima legge attualmente costituisce parte integrante della Costituzione svedese assieme ad altre tre leggi fondamentali del Regno poiché *“the Instrument of Government, the Act of Succession, the Freedom of the Press Act and the Fundamental Law on Freedom of Expression are the fundamental laws of the Realm”*<sup>2</sup>. La normativa favorisce il libero scambio di opinioni e promuove la messa a disposizione di informazioni complete: a tal fine ogni cittadino ha diritto di accedere liberamente ai documenti ufficiali<sup>3</sup>, salvo tassative nonché inderogabili eccezioni specificate puntualmente e dettagliatamente nel Secrecy Act.

Si è perciò imposta nell'ordinamento del Regno di Svezia una nozione di assolutezza del diritto di informazione, preponderante anche rispetto al diritto alla privacy: neppure nel caso in cui gli atti attengano a dati di natura personale può venir meno l'ampia garanzia del diritto di accesso ai documenti ufficiali essendo prevalente la necessità di un controllo sul potere politico.

Nel diritto dell'Unione Europea il generale principio di trasparenza è garantito grazie al diritto all'accesso: esso assicura la limpidezza delle attività delle istituzioni eurounitarie che, accrescendo la legittimità, l'efficienza nonché la responsabilità dell'Amministrazione verso i cittadini, è volto a garantire la democraticità dell'operato delle istituzioni medesime<sup>4</sup>.

Quest'ultime infatti devono operare in modo aperto assieme agli Stati membri, adoperandosi attivamente per esporre meglio, con un linguaggio accessibile e comprensibile al grande pubblico, quale sia l'attività propria dell'Unione Europea e in che cosa consistano le decisioni che essa adotta. Questo principio deve continuare a rivestire una particolare importanza se si aspira ad accrescere la fiducia degli amministrati soprattutto quando si è di fronte a situazioni complesse.<sup>5</sup>

Si deduce da ciò che le evoluzioni normative supportate da un altrettanto fondamentale giurisprudenza hanno condizionato in modo talmente pregnante l'operato dell'Unione che essa deve operare quasi come se fosse un palazzo di cristallo.

---

<sup>2</sup> La traduzione in inglese delle quattro normative fondamentali che compongono la Costituzione svedese si può reperire on-line all'indirizzo [www.riksdagen.se](http://www.riksdagen.se).

<sup>3</sup> D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario, 2016, 5, pp. 1019-1065.

<sup>4</sup> C. AMALFITANO, *L'accesso ai documenti in possesso della Corte di giustizia nell'esercizio delle sue funzioni amministrative*, in *Dir. U.E.*, 2013, 4, p. 771.

<sup>5</sup> Libro bianco sulla Governance Europea, Commissione delle Comunità europee, 5 agosto 2001, COM (2001) 428 in [www.lex.europa.eu](http://www.lex.europa.eu).

Tuttavia, va rilevato che prima che si giungesse ad una piena consacrazione del diritto di accesso quale diritto primario dell'individuo all'interno dell'ordinamento europeo, la sua affermazione ha avuto come punto di partenza una mera prassi i cui contorni non erano regolati normativamente, ma da misure organizzative proprie delle singole istituzioni.

Nel 1992 tramite la Dichiarazione n.17<sup>6</sup> del trattato di Maastricht venne espressa congiuntamente da tutte le istituzioni la ferma convinzione che l'accesso agli atti avesse la funzione precipua di consentire un incremento della fiducia nei confronti delle allora Comunità Europee, asserzione questa rafforzata altresì in successivi Consigli Europei<sup>7</sup> che hanno tutti indistintamente ribadito in modo solenne l'esigenza di un maggiore controllo diretto da parte dei cittadini nell'operato delle istituzioni comunitarie.

Proprio come sancito nella testé richiamata Dichiarazione n.17, nel 1993, congiuntamente, il Consiglio e la Commissione approvarono un codice di condotta relativo all'accesso del pubblico ai documenti, nel quale erano previste possibili deroghe al principio. Sulla portata normativa nonché giuridica del predetto codice ebbe modo di pronunciarsi anche la Corte di Giustizia con la causa C-59/94 *Paesi Bassi c. Consiglio*: i giudici di Lussemburgo affermarono che, allo stato, il codice avesse la natura di mera convergenza di intenti, senza quindi essere destinato a produrre effetti giuridici diretti<sup>8</sup>.

È dunque evidente come ancora il diritto di accesso non avesse acquisito una piena consacrazione. Quest'ultima è giunta solo con il Trattato di Amsterdam nel 1997 il quale, inserendo all'interno del Trattato CE l'art. 255, ha sancito definitivamente che il diritto di accesso agli atti debba essere annoverato tra i diritti primari dell'Unione Europea. Tuttavia, malgrado tale affermazione di principio, la relativa disciplina non poteva trovare un'immediata e diretta applicazione in quanto si rimandava all'adozione di un apposito regolamento con la contestuale necessità che le singole istituzioni precisassero i principi generali e le necessarie limitazioni a tutela di concorrenti interessi pubblici e privati, non

---

<sup>6</sup> La Dichiarazione n.17 sancisce che “*la Conferenza ritiene che la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'Amministrazione. La Conferenza raccomanda pertanto che la Commissione presenti al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni*”.

<sup>7</sup> L'auspicio per un rafforzamento della trasparenza del processo decisionale comunitario è stato ribadito dal Consiglio europeo nelle riunioni di Birmingham (16 ottobre 1992), Edimburgo (12 dicembre 1992) e Copenaghen (22 giugno 1993).

<sup>8</sup> Con la decisione del Consiglio 93/731/CE erano state predisposte misure di attuazione della procedura di accesso documentale. E altresì relativamente a tale atto ha avuto modo di pronunciarsi la Corte di Giustizia delle allora Comunità Europee, affermando che anche quest'ultimo costituiva un provvedimento di mera organizzazione interna all'istituzione.

potendo considerarsi il richiamato art. 255 TCE come una norma direttamente precettiva, ma solamente programmatica.

La svolta normativa che finalmente ha collocato l'accesso documentale nello spettro dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è stata la sua inclusione all'interno dell'art. 42 della Carta di Nizza, adottata nel 2000: sulla scia di quanto aveva affermato l'Avvocato Generale Tesauro nelle conclusioni della richiamata sentenza della Corte di Giustizia sulla causa C-58/94, il diritto di accesso assurge a diritto civile fondamentale, inscindibilmente collegato all'art. 1 del Trattato di Amsterdam il quale prevede l'impegno dell'Unione a prendere le proprie decisioni nel modo più trasparente possibile ed il più vicino possibile ai cittadini.

I fattori che hanno portato all'introduzione della norma citata possono essere rinvenuti in due circostanze: da un lato vi è stata un'intensa insistenza del Governo Svedese<sup>9</sup>, dall'altra la crescente importanza della figura del Mediatore europeo<sup>10</sup>. In particolar modo nel febbraio 2000, il mediatore europeo Jacob Söderman, parlando alla Convenzione chiamata a redigere proprio la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE osservava, riferendosi al concetto di buona amministrazione, che *to include this right in the Charter could have a broad impact on all existing and future member States, helping remake this century the century of good administration*. Nell'idea di diritto alla buona amministrazione è con tutta evidenza incluso l'obbligo delle amministrazioni non solo di motivare le proprie decisioni, ma altresì il diritto di ciascun cittadino di accedere agli atti che riguardano le amministrazioni medesime e di essere ascoltati e risarciti nel caso di danni subiti ingiustamente.<sup>11</sup>

La natura dei diritti enunciati nella Carta dei diritti fondamentali vieta di considerarla come una semplice elencazione, senza conseguenze, di principi morali<sup>12</sup>: i valori enunciati nella Carta di Nizza sono unitamente condivisi da tutti gli Stati Membri che hanno voluto conferirle il medesimo valore dei Trattati istitutivi. È innegabile che la trascrizione dei suddetti principi li renda più “visibili” proprio perché debbono considerarsi come fondamentali, con un conseguente rafforzamento della loro tutela.

---

<sup>9</sup> Nei primi paragrafi del presente lavoro si è fatto cenno alla legislazione svedese in materia proprio per porre l'attenzione del lettore sulla notevole importanza che essa ha avuto per il processo evolutivo del diritto all'accesso nell'ambito eurounitario.

<sup>10</sup> Anche per quanto concerne il Mediatore europeo torna ad essere preponderante l'influenza scandinava con la figura dell'*Ombudsman*. In origine questi era un organo dipendente dal potere esecutivo ed ausiliario del Parlamento con funzioni ispettive nei confronti del Governo e della Pubblica Amministrazione. Viceversa al Mediatore europeo possono rivolgersi direttamente i cittadini per rappresentare nonché lamentare situazioni di cattiva amministrazione – che violano cioè l'art. 41 della Carta di Nizza - da parte delle Istituzioni e degli Organi dell'Unione Europea.

<sup>11</sup> S. CHIAMPARINO, *Torniamo a Socrate*, in P. SEVERINI MELOGRANI (a cura di), *Manuale dei diritti fondamentali e desiderabili*, Ed. Mondadori, Milano, 2014.

<sup>12</sup> Conclusioni Avv. Generale Leger, causa C-353/99, *Consiglio UE c. Heidi Hautala*.

Contestualmente all'adozione della Carta dei diritti fondamentali venne finalmente promulgato il regolamento di attuazione del diritto di accesso agli atti, Reg. n. 1049/2001/CE sull'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni. Esso tutt'oggi rappresenta la normativa di riferimento in materia.<sup>13</sup>

Da ultimo si può affermare che l'opera di codificazione del diritto di accesso sia stata portata a compimento dal Trattato di Lisbona il quale ha parificato la Carta di Nizza ai Trattati istitutivi (i quali sono giuridicamente vincolanti per tutti gli Stati membri). Il trattato stesso, per quanto concerne nello specifico il diritto all'accesso, ha richiamato il principio di trasparenza in numerose norme<sup>14</sup>, prima tra tutte il richiamato art. 1 TUE nonché l'art. 15 TFUE che riproduce il dettato dell'art. 255 TCE, di cui rappresenta una riformulazione avendone ampliato la portata con talune significative modifiche e di cui si dirà nel paragrafo seguente.

A fronte di tale premessa si deduce come il diritto di accesso rappresenti allo stato attuale un naturale corollario del principio di trasparenza, in un'ottica di rinnovato rapporto tra i pubblici poteri ed i destinatari della loro azione, segno tangibile dell'interesse da parte istituzioni dell'Unione Europea di garantire la trasparenza quale pilastro portante dell'impalcatura ordinamentale eurounitaria: non è perciò una mera coincidenza il fatto che il diritto all'accesso goda di un duplice statuto, essendo da un lato diritto fondamentale sancito all'art. 42 della Carta di Nizza e dall'altro un principio generale dei Trattati disciplinato all'art. 15 TFUE.

## **2. Il diritto all'accesso ai documenti delle Istituzioni, degli Organi e degli Organismi dell'Unione Europea: disciplina normativa e procedimento**

A seguito dell'entrata in vigore del Regolamento 1049/2001 le richieste di accesso hanno subito un notevole incremento nel corso degli anni: ciò può dedursi dalle relazioni annuali

---

<sup>13</sup> Cfr. par. 2.

<sup>14</sup> Art. 10 c. 3 TUE "ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini"; art. 11, comma 2 e 3 TUE "le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate"; art. 298, comma 1 TFUE "nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente".

che vengono redatte dal Parlamento Europeo, dal Consiglio nonché dalla Commissione ai sensi dell'art. 17 del regolamento medesimo<sup>15</sup>.

Come si è sottolineato in precedenza la disciplina è stata adottata nel 2001 quasi in concomitanza con l'emanazione della Carta di Nizza, in attuazione del disposto del II par. dell'art. 255 TCE (oggi art. 15, III par., comma 2) il quale stabilisce che i principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento Europeo e dal Consiglio che deliberano secondo la procedura ordinaria.

Si è altresì evidenziato che il dettato dell'art. 255 TCE è stato ampliato dall'art. 15 TFUE: si deduce da ciò che nell'espletamento dell'esegesi della normativa regolante il diritto di accesso nell'Unione Europea si dovranno sempre leggere le disposizioni in combinato disposto e tenendo altresì presente la posizione superiore nella scala gerarchica delle fonti del diritto UE dei Trattati rispetto alle fonti secondarie.

Per evidenziare i differenti aspetti toccati dalla normativa in materia, sembra opportuno procedere con un'analisi che ripercorra la formulazione del Regolamento n.1049/2001, in modo da fare risaltare gli elementi salienti che permettano di ricollegarsi con la trattazione concernente l'accesso ai documenti delle Pubbliche Amministrazioni all'interno dell'ordinamento italiano ed intuirne le analogie e le differenze.

#### **a) Il principio di trasparenza e l'importanza dei “considerando” del Reg. n. 1049/2001**

Il par. III dell'art. 15 TFUE conferisce ai cittadini, ai residenti e alle imprese dell'Unione Europea il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'UE in conformità con determinati principi e condizioni. Il Regolamento n. 1049/2001 ha stabilito i principi generali ed i limiti relativi a tale accesso, consolidando le iniziative già adottate dalle istituzioni al fine di migliorare la trasparenza del processo decisionale (III “considerando”). Esso mira a garantire che i cittadini possano esercitare il loro diritto nelle modalità più semplici possibili, consentendo l'accesso a tutti i documenti elaborati o ricevuti da un'istituzione, in tutti i settori di attività dell'Unione.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Cfr. par. 2 lett. e).

<sup>16</sup> *L'accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione* in [www.eur.lex.europa.eu/legal-content](http://www.eur.lex.europa.eu/legal-content).

Nell'art. 1 TUE è stato sancito il principio di trasparenza che segna non solo una nuova tappa del processo di creazione di un'unione più stretta tra i popoli d'Europa, ma altresì indica la modalità mediante la quale dovranno agire le istituzioni, gli organi e gli organismi (nonché tutte le Agenzie create dalle istituzioni come specificato nel IX "considerando"), vale a dire nel modo più trasparente e più vicino possibile ai cittadini (I "considerando").

La partecipazione dei cittadini è fondamentale non solo per una migliore tutela dei diritti di cui essi stessi sono portatori, ma altresì perché ciò ha un risvolto sul piano pratico per quanto concerne una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico (II "considerando"): non si può leggere il diritto di accesso agli atti delle istituzioni eurounitarie solo come strumento avente finalità privatistiche perché altrimenti si finirebbe per darne una lettura parziale, incompleta se non addirittura fuorviante. La politica di trasparenza infatti contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. È anche per tale motivo che è stato esteso il diritto primario di trasparenza anche alle deliberazioni di carattere legislativo.<sup>17</sup>

È doveroso inoltre evidenziare come già all'interno dei "considerando" venga rilevata la consapevolezza che taluni documenti, per il loro contenuto particolarmente sensibile, debbono essere oggetto di una particolare disciplina definita anche tramite accordi interistituzionali: mediante l'uniformazione della regolamentazione delle eccezioni all'accesso si garantisce un'omogeneità della loro applicazione a livello di tutte le istituzioni eurounitarie. Come si vedrà in seguito esse non inseriscono solo ad interessi "esterni" con cui si confronta l'Unione Europea (ovverosia interessi pubblici e privati), ma anche interessi interni, volendosi tutelare altresì l'espletamento delle funzioni pubbliche, proteggendo soprattutto la fase delle consultazioni e discussioni interne (XI "considerando").

Questo breve *excursus* tra i "considerando" del Reg. n. 1049/2001 è volto a mettere in evidenza come nell'emanazione di tale normativa si volesse già chiarire in modo puntuale quali fossero i principi cardine e le finalità precipue che stavano muovendo il legislatore europeo in materia di accesso ai documenti, la cui disciplina, non formando oggetto di specifiche disposizioni dei trattati istitutivi della Comunità europea del carbone e dell'acciaio e del tratta-

---

<sup>17</sup> Art. 15, ult. par. "Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative" e VI "considerando" Reg. n. 1049/2001 "si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, anche in base a competenze delegate, preservando nel contempo l'efficacia del loro processo di formazione delle decisioni, Nella più ampia misura possibile tali documenti dovrebbero essere resi direttamente accessibili". Cfr. par. 3.

to che istituiva la Comunità europea per l'energia atomica, avrebbe dovuto essere oggetto di ispirazione per quanto concerne i documenti inerenti alle attività contemplate dai predetti trattati da parte del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (V “considerando”).

Da ultimo nel XV “considerando” si specifica che il regolamento non si prefigge di modificare le normative nazionali in materia di accesso ai documenti, le quali potranno rimanere in vigore nella loro attuale formulazione, purché tengano presente il principio di leale cooperazione nelle relazioni tra le istituzioni e gli Stati membri: quest’ultimi infatti dovranno fare in modo tale che non venga pregiudicata la corretta applicazione della normativa unionale e contestualmente rispettare le norme di sicurezza delle istituzioni. Dall’altro lato, non avendo il principio di leale collaborazione una valenza unilaterale, gli Stati membri potranno richiedere alla Commissione o al Consiglio di non comunicare ai terzi un documento che provenga da tale Stato senza il suo previo accordo (X “considerando”).

#### **b) I soggetti richiedenti ed i soggetti destinatari della domanda di accesso**

Titolari del diritto di accesso ai documenti sono i cittadini dell’Unione Europea, qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro. Le istituzioni possono concedere l’accesso alle medesime condizioni dettate dal regolamento anche alle persone fisiche o giuridiche che non risiedano o non abbiano la sede sociale in uno Stato membro, pur non sussistendo in capo ai predetti richiedenti un vero e proprio diritto di accesso.

La richiesta di accesso non deve essere accompagnata da una specifica dimostrazione di un determinato, puntuale e qualificato interesse al riguardo<sup>18</sup> e ciò è legato essenzialmente alla *ratio* della norma: essa è preordinata solo in secondo luogo a tutelare le posizioni giuridiche soggettive dei richiedenti, mentre è volta primariamente a garantire il principio generale di

---

<sup>18</sup> Corte Giustizia Unione Europea Grande Sez., 26.01.2010, causa C-362/08, *Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea*: “nel prevedere un procedimento in due fasi volto a garantire un accesso rapido e facile ai documenti, il Regolamento n. 1049/2001, relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, concede un diritto di accesso molto ampio ai documenti delle istituzioni interessate, poiché il beneficio di un siffatto diritto non è subordinato, ai sensi dell’art. 6, n. 1, del regolamento in parola, a una motivazione della domanda. Inoltre, a norma dell’art. 4, n. 7, del medesimo regolamento, le eccezioni di cui ai nn. 1-3 di tale articolo possono applicarsi unicamente al periodo in cui detta protezione è giustificata sulla base del contenuto del documento. Ne consegue che un soggetto può presentare una nuova domanda di accesso riguardante i documenti ai quali gli è stato precedentemente negato l’accesso. Una siffatta domanda obbliga l’istituzione interessata ad esaminare se il precedente rifiuto di accesso continua a essere giustificato alla luce di un mutamento della situazione di diritto o di fatto intervenuta nel frattempo”.

trasparenza, strumento fondamentale e precipuo di controllo democratico dell'operato dei pubblici poteri amministrativi e normativi eurounitari.<sup>19</sup>

Proprio per consentire una più pregnante garanzia della trasparenza, è stato ritenuto che non fossero sufficienti le disposizioni generali, seppur vincolanti, del regolamento n. 1049/2001, e per tale motivo tutte le istituzioni, organi ed organismi dell'Unione hanno definito tramite propri regolamenti interni disposizioni specifiche concernenti l'accesso ai documenti in loro possesso.

Rispetto alla previsione dell'art. 255 TCE, l'art. 15, par. 1 TFUE ha ampliato il novero dei soggetti vincolati dalla normativa di accesso agli atti: se con la previgente normativa il campo di applicazione era limitato ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, attualmente il diritto è stato esteso ai documenti in possesso non solo delle Istituzioni, ma anche degli organi, degli uffici e delle agenzie dell'Unione Europea. Ciò è dovuto alla crescente importanza di taluni soggetti dell'ordinamento unitario: in particolare l'art. 15, par. 3, comma 4 TFUE sancisce che la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti sono soggette al diritto di accesso, anche se solamente allorché esercitino funzioni amministrative. Vengono dunque esclusi dal novero dei documenti assoggettabili all'accesso quelli che concernono l'esercizio delle funzioni giurisdizionali della Corte di giustizia perché in tal caso risulta preponderante l'esigenza di tutelare la buona amministrazione della giustizia; anche i documenti relativi agli interventi sul mercato da parte della BCE e della Banca europea per gli investimenti non

---

<sup>19</sup> Emerge quindi una sostanziale differenza rispetto al modo in cui il diritto di accesso è garantito nell'ordinamento italiano: malgrado il disposto dell'art. 97 Cost., fondamento costituzionale del principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché dell'art. 21 Cost. che sancisce i principi in materia di libertà di informazione, rimane preponderante la necessità di circoscrivere l'ambito della legittimazione del diritto all'accesso ai soggetti che dimostrino di essere titolari di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente di una situazione giuridicamente rilevante e tutelata legata inescindibilmente al documento relativamente al quale si richiede l'accesso (art. 22 lg. n. 241/1990 e ss.mm.ii.).

Se si volesse effettuare un paragone per quanto concerne la ratio della normativa volta al controllo democratico dell'operato delle Amministrazioni e l'assenza dell'obbligatorietà della motivazione che deve accompagnare la richiesta, l'accesso ai documenti dell'Unione Europea può essere paragonato al diritto all'accesso civico generalizzato interno, un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed avente ad oggetto tutti i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione. La ratio del nuovo istituto, disciplinato dal D.Lgs. n. 33/2013 come modificato dal D.Lgs. n. 97/2016, risiede nella finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico. Tale diritto costituisce, altresì, uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa. La legittimazione a esercitare il diritto è riconosciuta a chiunque, a prescindere da un particolare requisito di qualificazione.



possono essere oggetto di accesso poiché la volontà del legislatore europeo è quella di garantire in primo luogo il corretto funzionamento dei mercati finanziari.<sup>20</sup>

Per quanto concerne l'ambito soggettivo assume particolare rilevanza l'eventuale presenza di un soggetto terzo, che sia una persona fisica o giuridica, un'entità esterna all'istituzione interessata, compresi gli Stati membri ed altre istituzioni e gli altri organi dell'Unione Europea o non, nonché Paesi terzi (art. 3, lett. b) Reg. n. 1049/2001): la richiesta di accesso può infatti confliggere con altri diritti o interessi di cui sono portatori i testé citati terzi.

L'istituzione può consultare il terzo al fine di valutare se sia applicabile una delle eccezioni di cui all'art. 4, par. 1 o 2, a meno che non sia chiaro che il documento possa o meno essere divulgato. Nel caso in cui il terzo sia da identificare in uno degli Stati membri, quest'ultimo può chiedere all'istituzione di non comunicare un documento che provenga dallo stesso senza un suo previo accordo.

Come si vedrà nel proseguo nella parte concernente le eccezioni al diritto all'accesso, talvolta il supremo principio di trasparenza soccombe di fronte agli interessi di tali soggetti, pubblici o privati (XI "considerando": [...] *nel valutare le eccezioni, le istituzioni dovrebbero tener conto dei principi esistenti nella legislazione comunitaria in materia di protezione dei dati personali, in materia di protezione, in tutti i settori di attività dell'Unione*").

### **c) I documenti**

È considerato "documento" qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (si veda anche art. 42 Carta di Nizza), il quale può essere cartaceo od elettronico<sup>21</sup>, una registrazione sonora, visiva o audiovisiva, che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione.

Si deduce dal disposto dell'art. 3, lett. a) del Reg. n. 1049/2001 come sia stata accolta una nozione particolarmente ampia di documento al quale deve essere concesso l'accesso pur-

---

<sup>20</sup> G. CONTE, *Portata e limiti del diritto di accesso ai documenti nell'Unione europea*, in Dir. U.E., 2013, 2, p. 297.

<sup>21</sup> Corte giustizia Unione Europea Sez. I, 11.01.2017, causa C-491/15 *Rainer Typke c. Commissione Europea*: "per quanto riguarda le banche dati elettroniche, la distinzione tra un documento esistente e un documento nuovo va operata sulla base di un criterio adeguato alle specificità tecniche di tali banche e conforme allo scopo del regolamento n. 1049/2001, il quale mira, come emerge dal considerando 4 e dall'articolo 1, lettera a), dello stesso, a «garantire l'accesso più ampio possibile» ai documenti. Devono essere qualificate come documento esistente tutte le informazioni che possono essere estratte da una banca dati elettronica nell'ambito del suo uso corrente mediante strumenti di ricerca preprogrammati, anche se tali informazioni non sono ancora state presentate in tale forma o non hanno mai formato l'oggetto di una ricerca da parte degli agenti delle istituzioni. Ne consegue che, per soddisfare i requisiti del regolamento n. 1049/2001, le istituzioni possono essere indotte a costituire un documento a partire dalle informazioni contenute in una banca dati utilizzando gli strumenti di ricerca esistenti".

ché esso sia attinente alle politiche, alle iniziative nonché alle decisioni di competenza delle autorità europee.

Il regolamento riguarda unicamente i documenti e non le informazioni in senso lato e perciò non implica per le istituzioni il dovere di rispondere ad ogni richiesta di informazione del privato.

Problema talvolta sottovalutato e strettamente legato all'oggetto del presente punto è la questione linguistica: alla luce dell'art. 21, comma 4 del TFUE “*Ogni cittadino dell'Unione può scrivere alle istituzioni, agli organi o agli organismi di cui al presente articolo o all'articolo 13 del trattato sull'Unione europea in una delle lingue menzionate all'articolo 55, paragrafo 1, di tale trattato e ricevere una risposta nella stessa lingua*”, disposizione ripresa anche all'art. 41, comma 4 della Carta di Nizza. Si desume da ciò che questo è un aspetto essenziale della trasparenza nel diritto eurounitario, soprattutto per quanto concerne il diritto di accesso: gli atti giuridicamente vincolanti sono necessariamente redatti in un originale per ciascuna delle lingue ufficiali dell'Unione e questo al fine di favorire un'uniforme applicazione del diritto unionale nonché la sua effettività. Ma tali atti non sono gli unici che vengono emanati o che sono comunque nel possesso delle Amministrazioni europee e quindi sorge la problematica su come poter garantire non tanto l'accessibilità materiale a tali documenti, quanto un'accessibilità legata alla comprensione del contenuto degli stessi. Sarebbe troppo ambizioso, costoso ed infine di altamente difficoltosa realizzazione prevedere la stesura degli atti in tutte le lingue ufficiali. È questo il motivo per il quale sarà necessario ridurre gradualmente le lingue di lavoro a sole due o tre con una progressiva tendenza all'uso della sola lingua inglese.<sup>22</sup>

#### **d) Le eccezioni all'accesso e la causa C-562/14, *Svezia e Spirlea c. Commissione***

L'art. 15 TFUE, terzo paragrafo, secondo comma sancisce che le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti debbano essere stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria: le limitazioni applicabili sono state puntualmente specificate

---

<sup>22</sup> D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario, 2016, 5, p. 1040.

all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 il quale ha disciplinato due tipologie di eccezioni, quelle assolute e quelle relative.

Su tale disposizione ha avuto modo di pronunciarsi recentemente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-60/15 *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH c. Commissione europea* ove ha affermato che *diritto d'accesso è assoggettato a determinati limiti basati su motivi di interesse pubblico o privato. In particolare, e in conformità con il suo considerando 11, il regolamento n. 1049/2001 prevede, all'articolo 4, un regime di eccezioni che autorizza le istituzioni a negare l'accesso a un documento nel caso in cui la divulgazione di quest'ultimo pregiudichi uno degli interessi protetti da tale articolo. Tuttavia, dal momento che tali eccezioni derogano al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti, esse devono essere interpretate ed applicate in senso restrittivo. I giudici di Lussemburgo specificano che non debba essere mai persa la consapevolezza che il fondamento del diritto all'accesso sia l'art. 1, secondo comma del TUE, nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini. Come ricorda il considerando 2 di detto regolamento, il diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni è connesso al carattere democratico di queste ultime.*

Onde garantire il diritto all'accesso si è prevista anche la possibilità di un accesso parziale: alla luce dell'art. 4, par. 6 del più volte richiamato regolamento n. 1049, se solo talune delle parti del documento richiesto sono interessate da una delle eccezioni che tra poco verranno esaminate – siano esse assolute che relative –, le parti restanti dello stesso sono divulgabili. Inoltre le protezioni possono essere applicate unicamente nel lasso di tempo in cui esse siano giustificate dal contenuto dell'atto medesimo e comunque per un periodo massimo di 30 anni. Derogano a tale principio generale solo ed esclusivamente i documenti coperti dalle eccezioni concernenti la vita provata, gli interessi commerciali, nonché i documenti *latu sensu* sensibili, per i quali le eccezioni possono continuare ad applicarsi oltre il suddetto periodo dei tre decenni, purché se ne evinca la necessità.

- a. **Le eccezioni assolute o inderogabili:** l'accesso agli atti può essere negato al richiedente nel caso in cui la divulgazione del documento possa arrecare un danno ad un interesse pubblico (la sicurezza pubblica, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica finanziaria, mineraria ed economica sia dell'Unione medesima che di uno Stato membro) oppure alla vita privata e l'integrità dell'individuo. In relazione alla prima fattispecie il diritto all'accesso si scontra con interessi superiori che hanno natura pubblicistica. Particolare importanza rivestono

gli atti attinenti alle relazioni internazionali ed in particolar modo gli accordi con Stati extra-unionali in fase di negoziazione. Non è infatti possibile prospettare l'accesso relativamente a documenti contenenti obiettivi strategici che vengono perseguiti dall'Unione Europea in ambito internazionale poiché la loro divulgazione potrebbe comportare un nocumento alla fiducia tra i futuri stipulanti dell'accordo nella fase della negoziazione.

Per quanto concerne la seconda fattispecie si è viceversa voluto dare prevalenza alla protezione dei dati personali dell'individuo: la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale e l'art. 8, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 16, par. 1 TFUE stabiliscono che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. Anche in ragione di tale crescente importanza si è reso opportuno introdurre un nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati, il regolamento n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016. In merito all'accesso pubblico agli atti è stato sancito all'art. 86 del citato regolamento, rubricato trattamento e accesso del pubblico ai documenti ufficiali, che *i dati personali contenuti in documenti ufficiali in possesso di un'autorità pubblica o di un organismo pubblico o privato per l'esecuzione di un compito svolto nell'interesse pubblico possono essere comunicati da tale autorità o organismo conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti, al fine di conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento.*<sup>23</sup>

Si desume da ciò che nel caso in cui la divulgazione al pubblico di un documento possa potenzialmente arrecare un pregiudizio agli interessi testé richiamati, non vi è

---

<sup>23</sup> Reg. n. 2016/679, Considerando n. 15: *il presente regolamento ammette, nell'applicazione delle sue disposizioni, che si tenga conto del principio del pubblico accesso ai documenti ufficiali. L'accesso del pubblico ai documenti ufficiali può essere considerato di interesse pubblico. I dati personali contenuti in documenti conservati da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico dovrebbero poter essere diffusi da detta autorità o organismo se la diffusione è prevista dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti. Tali disposizioni legislative dovrebbero conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico con il diritto alla protezione dei dati personali e possono quindi prevedere la necessaria conciliazione con il diritto alla protezione dei dati personali, in conformità del presente regolamento. Il riferimento alle autorità pubbliche e agli organismi pubblici dovrebbe comprendere, in tale contesto, tutte le autorità o altri organismi cui si applica il diritto degli Stati membri sull'accesso del pubblico ai documenti. La direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio non pregiudica in alcun modo il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali ai sensi delle disposizioni di diritto dell'Unione e degli Stati membri e non modifica, in particolare, gli obblighi e i diritti previsti dal presente regolamento. Nello specifico, tale direttiva non dovrebbe applicarsi ai documenti il cui accesso è escluso o limitato in virtù dei regimi di accesso per motivi di protezione dei dati personali, e a parti di documenti accessibili in virtù di tali regimi che contengono dati personali il cui riutilizzo è stato previsto per legge come incompatibile con la normativa in materia di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.*

necessità che l'autorità europea chiamata a consentirne l'accesso effettui una ponderazione con i differenti ed ulteriori interessi che vengono in rilievo. La necessità di dare prevalenza agli interessi pubblici, di vita privata ed integrità dell'individuo comporta che la disposizione, oltre ad assumere un carattere obbligatorio, assume un carattere complesso e delicato che richiede un grado di tutela del tutto particolare: esso conferisce alle istituzioni ampia discrezionalità in materia, con un largo margine di apprezzamento<sup>24</sup>.

Da ultimo è necessario sottolineare come l'istituzione cui è rivolta la domanda di accesso, nel caso in cui uno o più soggetti interessati abbiano espressamente rifiutato il consenso alla trasmissione dei loro dati personali opponendosi al loro trattamento, possa esigere che l'interessato all'accesso dimostri la necessità di tali dati così che l'Amministrazione riesca meglio a bilanciare gli interessi in gioco delle varie parti in causa.<sup>25</sup>

- b. Eccezioni relative:** quest'ultime sono disciplinate all'art. 4, par. 2 del regolamento n. 1049/2001, secondo il quale le istituzioni rifiutano l'accesso ai documenti la cui divulgazione arrechi pregiudizio ad interessi commerciali di una persona fisica o giuridica, compresa la proprietà intellettuale, le procedure giurisdizionali e la consulenza legale, gli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile. In questi specifici casi l'Amministrazione deve valutare se vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione e qualora sia verificata la sussistenza di quest'ultimo consentire comunque l'accesso al documento.

Tra le eccezioni di carattere derogabile vanno altresì annoverati i casi disciplinati al par. 3 del medesimo articolo relativi a documenti elaborati per uso interno da un'istituzione o da essa ricevuto, relativi ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione ovvero attinenti a documenti contenenti riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, anche una volta adottata la decisione, nel caso in cui la divulgazione dei suddetti documenti possa pregiudicare gravemente il processo decisionale dell'istituzione. Anche in tali casi, qualora sussista un interesse pubblico

---

<sup>24</sup> Corte Giust. Causa C-266/05, *Sison c Consiglio*; Conte G., *Portata e limiti del diritto di accesso ai documenti nell'Unione europea*, in *Dir. U.E.*, 2013, 2, p. 300.

<sup>25</sup> Cfr. artt. 8 e 18 del Reg. CE N. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000 concernente *la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati*.

prevalente, dovrà essere autorizzato l'accesso agli atti. Emerge come la sopraindicata tipologia di eccezione serva essenzialmente a garantire la libertà dei membri delle istituzioni unionali nell'espressione delle loro opinioni nell'espletamento delle loro funzioni pubbliche.<sup>26</sup>

Sia relativamente al par. 2 che al par. 3 ha avuto modo di pronunciarsi più volte la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, da ultimo nella sentenza del 7.09.2017 causa C-331/15 *Repubblica francese e altri c. Commissione europea* in cui ha sancito che *per giustificare il rifiuto di accesso a un documento di cui è stata chiesta la divulgazione non basta, in linea di principio, che tale documento rientri in un'attività fra quelle menzionate all'articolo 4, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001. L'istituzione interessata deve anche spiegare come l'accesso a tale documento potrebbe arrecare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato da un'eccezione prevista in tale articolo.* Ciò significa che malgrado nei casi appena esaminati sussista una presunzione di carattere generale subordinata ad un espresso rifiuto dell'Amministrazione adita, sussiste comunque la possibilità di dimostrare che l'atto richiesto ricada sotto un interesse pubblico di rango prevalente<sup>27</sup> che ne giustifichi la divulgazione.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Tribunale di Primo grado, 15.09.2016, causa T-18/15, *Philip Morris Ltd. c. Commissione*: il Tribunale ha riconosciuto l'importanza per i membri del personale dell'UE di poter esprimere il proprio parere in maniera indipendente. La divulgazione dei loro pareri per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari, potrebbe arrecare grave pregiudizio al processo decisionale della Commissione, poiché scoraggerebbe i membri del personale a esprimere la loro opinione in maniera indipendente e senza essere indebitamente influenzati dalla prospettiva di un'ampia divulgazione, che esporrebbe l'istituzione cui appartengono. Cfr. Commissione Europea, *Relazione della Commissione sull'applicazione, nel 2016, del regolamento (CE) n. 1049/2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione*, Bruxelles, 6.12.2017, p. 13 e ss.

<sup>27</sup> Corte Giustizia Unione Europea Sez. IV, 11.05.2017, causa C-562/14 *Regno di Svezia e altri c. Commissione Europea e altri*: "anche la presunzione generale di riservatezza non si applica ai documenti che, al momento della decisione che nega l'accesso, non sono stati versati in un fascicolo relativo ad un procedimento amministrativo o giurisdizionale in corso, tale argomento non osta all'applicazione di detta presunzione ai documenti afferenti ad una procedura EU Pilot, che sono chiaramente circoscritti dalla loro appartenenza ad un procedimento amministrativo in corso. Quindi, per tutto il tempo che, nel corso della fase precontenziosa di un'indagine condotta nell'ambito di una procedura EU Pilot, sussiste il rischio di alterare il carattere del procedimento per inadempimento, di modificarne lo svolgimento e di pregiudicarne gli obiettivi, l'applicazione della presunzione generale di riservatezza ai documenti scambiati tra la Commissione e lo Stato membro interessato è giustificata. Tuttavia tale presunzione generale non esclude la possibilità di dimostrare che un dato documento, di cui viene richiesta la divulgazione, non rientra in detta presunzione oppure che sussiste, in forza dell'articolo 4, paragrafo 2, in fine, del regolamento n. 1049/2001, un interesse pubblico prevalente atto a giustificare la divulgazione del documento di cui trattasi".

<sup>28</sup> Cfr. anche Corte Giustizia Unione Europea Grande Sez., 18.07.2017, causa C-213/15 *Commissione europea c. Patrick Breyer e altri*: "Sussiste una presunzione generale secondo la quale la divulgazione delle memorie depositate da un'istituzione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale arreca pregiudizio alla tutela delle procedure giurisdizionali sancite all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 fino a quando il procedimento stesso sia pendente. Siffatta presunzione generale di riservatezza si applica parimenti alle memorie depositate da uno Stato membro nell'ambito di un tale procedimento. Tuttavia l'esistenza di una tale presunzione non esclude il diritto, per l'interessato, di dimostrare che un dato documento di cui viene

Recentemente la Corte di Giustizia ha avuto modo di pronunciarsi sulla causa C-562/14, nota anche come caso *Svezia e Spirlea c. Commissione*, il quale sta suscitando un notevole dibattito in dottrina, stante il fatto che si è sancito con la predetta pronuncia un limite alla libera accessibilità dei documenti afferenti ai procedimenti amministrativi dell'Unione, di fatto ampliando il novero delle eccezioni poste al diritto di accesso, oltre a quelle previste espressamente dal regolamento n. 1049/2001 poc'anzi esaminate.

A seguito del decesso di un bambino ricoverato presso una clinica di Düsseldorf, i genitori ritenendo che la causa della morte del figlio fosse dovuta ad un trattamento terapeutico a base di cellule staminali autologhe che gli erano state somministrate, presentavano una denuncia presso la Direzione generale Salute della Commissione: si esponeva nella stessa che le autorità nazionali tedesche avessero violato il regolamento europeo in materia di medicinali per terapie avanzate n. 1394/2007.

A fronte della suddetta denuncia la Commissione avviava una procedura EU Pilot<sup>29</sup> nelle more della quale i genitori del bambino richiedevano l'accesso ai documenti ed informazioni inerenti al trattamento del caso.

La Corte di Giustizia, confermando quanto già sancito dal Tribunale di I Grado dell'UE, appurando che la procedura in esame afferisce ad un procedimento volto a preparare o evi-

---

chiesta la divulgazione non rientra nell'ambito di detta presunzione". Conforme a Corte Giustizia Unione Europea Granze Sez., 21.09.2010, cause riunite C-514/07, C-528/07 e C-532/07, *Regno di Svezia c. Association de la resse internationale ASBL*: "giacché l'attività giurisdizionale della Corte si conclude, dopo la definizione del procedimento, non deve più presumersi che la divulgazione delle memorie arrechi pregiudizio a tale attività. Indubbiamente non può escludersi che la divulgazione di memorie riguardanti un procedimento giurisdizionale concluso, ma collegato a un altro procedimento ancora pendente, possa dar luogo a un rischio di pregiudizio per quest'ultimo procedimento, segnatamente nel caso in cui le parti del medesimo non siano le stesse del procedimento conclusosi. Invero, in una tale situazione, se la Commissione ha impiegato gli stessi argomenti a sostegno della propria posizione giuridica nell'ambito dei due procedimenti, la divulgazione dei suoi argomenti nell'ambito del procedimento pendente potrebbe rischiare di pregiudicare quest'ultimo. Tuttavia, un rischio di tal genere dipende da vari fattori, tra cui, segnatamente, il grado di somiglianza tra gli argomenti dedotti nei due procedimenti. Infatti, se le memorie della Commissione si ripetono solo parzialmente, una divulgazione parziale potrebbe essere sufficiente ad evitare qualsiasi rischio di compromettere il procedimento pendente. Orbene, di conseguenza, solo un esame concreto dei documenti cui si chiede l'accesso può consentire alla Commissione di stabilire se la loro divulgazione possa essere negata in forza dell'art. 4, n. 2, secondo trattino, del Regolamento n. 1049/2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione".

<sup>29</sup>Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione Europea, *Rispondere alle infrazioni UE – Guida Pratica*, Giugno 2016: "prima dell'apertura di una procedura di infrazione ex art. 258 TFUE, la commissione può sollevare dubbi su profili di violazione del diritto dell'Unione attraverso il sistema EU Pilot. tale sistema, lanciato nel 2008 dalla comunicazione della commissione "Un'Europa dei risultati – Applicazione del diritto comunitario" (COM (2007)502), rappresenta è un meccanismo di risoluzione dei problemi di implementazione applicazione del diritto dell'Unione europea e di scambio di informazioni tra la commissione e gli Stati membri concepito per la fase antecedente all'apertura formale della procedura di infrazione ex art. 258 del trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE). EU Pilot è dunque il mezzo che ha la Commissione per comunicare con gli Stati membri su tematiche che pongono questioni riguardanti la corretta applicazione del diritto dell'UE o la conformità della legislazione nazionale al diritto dell'UE in una fase iniziale".

tare un procedimento per inadempimento contro uno Stato membro, non solo ha rilevato una sorta di presunzione di riservatezza in relazione ai documenti concernenti la fase pre-contenziosa di un procedimento di inadempimento, ma ha altresì sancito che nel caso di divulgazione sussiste un rischio effettivo a che la pubblicazione delle informazioni stesse pregiudichi gli obiettivi dell'attività di indagine a cui si equipara la procedura EU Pilot.<sup>30</sup>

La giurisprudenza europea ha fatto applicazione del principio di presunzione generale di diniego, adottato in antecedenti pronunce in relazione al criterio quantitativo dei documenti richiesti: esso viene di sovente utilizzato per rigettare richieste di accesso a fronte delle quali l'istituzione sarebbe gravata di esaminare specificatamente e concretamente una mole di documenti comportante un ingiustificato onere amministrativo tale da oltrepassare i limiti della ragionevolezza. E proprio in ragione di tale quantità ingente di documentazione richiesta si è affermato che *spetta a chi fa valere l'esistenza di un interesse pubblico prevalente invocare in modo concreto le circostanze che giustifichino la divulgazione dei documenti di cui trattasi, e che l'esposizione di considerazioni di ordine puramente generale non è sufficiente a dimostrare che un interesse pubblico prevalga sui motivi che giustificano il diniego della divulgazione dei documenti in parola.*

Nel caso *Spirlea* pertanto si è applicato il suddetto criterio quantitativo o per meglio dire, come nel caso di richieste di accesso aventi ad oggetto una quantità ingente di documenti, si è richiesto alle parti che venissero esplicitati i motivi concreti che potessero chiarire in quale misura la divulgazione degli interessi sarebbe servita a soddisfare un interesse generale.

È stato perciò posto a carico dei richiedenti un duplice onere probatorio: essi debbono provare sia di essere portatori di una posizione giuridica soggettiva qualificata e che la divulgazione dei suddetti documenti non possa arrecare un danno ad un eventuale interesse oppositivo.<sup>31</sup>

Pertanto se nella generalità delle situazioni l'accesso europeo dovrebbe rispondere alle medesime esigenze che nell'ordinamento italiano sono soddisfatte dall'accesso civico generalizzato (garanzia della trasparenza e controllo democratico dell'operato delle istituzioni europee), in siffatte fattispecie la giurisprudenza ha ritenuto opportuno che le parti richiedenti motivassero in modo puntuale la loro pretesa di accesso, adducendo cioè di essere titolari di una situazione giuridica soggettiva qualificata, che nell'ordinamento italiano qualifi-

---

<sup>30</sup> E. FIDELBO, *L'accesso "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione Europea e del diritto interno*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario, 2018, 1, p. 223 e ss.

<sup>31</sup> E. FIDELBO, *ult. op. cit.*



cheremmo quale interesse legittimo protensivo, sufficientemente forte da giustificare l'accesso agli atti e/o attività aventi un contenuto più politico, dimostrando altresì di prevalere rispetto ad interessi pubblici e privati oppositivi.

**e) Il procedimento, il ricorso giurisdizionale e la presentazione della denuncia presso il mediatore europeo**

Il procedimento per poter richiedere l'accesso ad uno o più atti dell'Amministrazione europea è disciplinato agli artt. 6 e ss. del regolamento n.1049/2001: qualsiasi soggetto interessato deve presentare la propria domanda necessariamente per iscritto in una delle lingue ufficiali dell'Unione Europea<sup>32</sup>. Quest'ultima può avvenire in qualsiasi forma, anche per via elettronica in ragione della sempre crescente esigenza di celerità nonché di semplificazione. Non è necessario, come si è avuto modo di sottolineare in precedenza, che le domande vengano motivate, purché venga specificato in modo sufficientemente puntuale l'atto a cui si vuole avere accesso in modo da consentire alle istituzioni di identificare il documento in oggetto. Se tale identificazione non fosse possibile ha inizio una fase di interlocuzione informale tra il richiedente e l'istituzione volta ad indentificare l'oggetto della richiesta; l'Amministrazione dunque assiste il soggetto ad esempio fornendo informazioni sull'uso dei registri pubblici di documenti<sup>33</sup>, sulle modalità e sul luogo di presentazione delle domande di accesso. Non vi è quindi nell'ambito unionale un rigetto *de plano* della domanda nel caso in cui non possa essere puntualmente individuato il documento: ciò è dovuto al fatto che la finalità precipua del diritto di accesso è proprio quella di garantire il controllo dell'operato dell'Unione Europea, le cui istituzioni debbono coadiuvare i cittadini dell'espletamento della loro funzione di vigilanza democratica.

I procedimenti di accesso vengono tempestivamente e prontamente trattati, nel termine massimo di 15 giorni lavorativi<sup>34</sup> dalla registrazione della domanda entro cui la richiesta viene accolta, concedendo contestualmente il materiale accesso al documento tramite con-

---

<sup>32</sup> Art. 314 del trattato CE, sostituito, nella sostanza, dall'articolo 55 del trattato UE.

<sup>33</sup> Ciascuna istituzione rende accessibile un registro di documenti, un catalogo, avente la funzione di garantire un esercizio effettivo del diritto di accesso ai cittadini. Essi sono normalmente disponibili in forma elettronica e per facilitarne la consultazione ciascuno di essi viene identificato mediante un numero di riferimento (compreso l'eventuale riferimento interistituzionale), l'oggetto ed una breve descrizione del contenuto del documento e la data di ricezione, redazione ed inserimento nel registro (art. 11 regolamento n. 1049/2001).

<sup>34</sup> Fanno eccezione le domande relative a documenti voluminosi o concernenti un numero molto elevato di documenti in cui il termine di 15 giorni lavorativi può essere prorogato di altri 15 giorni lavorativi, purché il richiedente ne sia preventivamente informato mediante comunicazione motivata in modo circostanziato (art. 7, par. 3).

sultazione oppure mediante rilascio di una copia<sup>35</sup>, oppure viene rigettata: in quest'ultimo caso la risposta negativa dell'Amministrazione, sia essa parziale che totale, deve essere necessariamente motivata con riferimento alle eccezioni di cui all'art. 4, par. 1, 2 e 3.

In conseguenza al rifiuto totale o parziale, oppure anche nel caso di mancata risposta dell'istituzione il richiedente può presentare una domanda di conferma entro 15 giorni lavorativi tramite un ricorso all'amministrazione medesima in cui richiede a quest'ultima di rivedere la sua posizione.

Anche le domande confermativa – così vengono definite le richieste di accesso susseguenti ad una prima risposta negativa dell'amministrazione europea - vengono trattate prontamente secondo i medesimi termini e l'amministrazione può riformare la priora precedente posizione oppure nuovamente rigettare del tutto o parzialmente la richiesta di accesso, accompagnandola oltre che dalla motivazione del rigetto altresì con l'indicazione dei possibili ulteriori mezzi di ricorso. Così termina la fase che si può definire prettamente amministrativa: a seguito del diniego il soggetto richiedente ha la facoltà di proporre ricorso giurisdizionale dinnanzi al Tribunale di primo grado contro l'istituzione oppure presentare una denuncia al mediatore europeo. La scelta tra uno dei due mezzi non è priva di significativi risvolti pratici, sia economici essendo la denuncia al mediatore meno onerosa rispetto al ricorso dinnanzi al Tribunale, sia per la loro vincolatività: la sentenza dell'organo giurisdizionale rappresenta una decisione vincolante per l'Amministrazione, mentre quella del mediatore europeo ha una rilevanza essenzialmente politica ed è fornita di minori garanzie da un punto di vista giuridico.<sup>36</sup>

#### **f) Le relazioni annuali delle istituzioni – art. 15 regolamento n. 1049/2001**

Annualmente ciascuna istituzione europea pubblica una relazione riguardante l'anno precedente e comprendente il numero dei casi in cui ha rifiutato l'accesso ai documenti, i motivi di tali rifiuti e il numero di documenti sensibili non inseriti nel registro.

Attualmente l'ultima relazione emanata dalle tre principali istituzioni dell'Unione Europea concerne l'anno 2016: esse consentono di individuare le principali tendenze e caratteristiche delle richieste di accesso ai documenti del Consiglio, della Commissione nonché del Parla-

---

<sup>35</sup> Art. 6, par. 3 “*nel caso di una domanda relativa a un documento molto voluminoso o a un numero elevato di documenti, l'istituzione in questione può contattare informalmente il richiedente onde trovare una soluzione equa*”.

<sup>36</sup> M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Extracting Value from Public Sector Information: Legal Framework and Regional Policies*, visionabile sul sito web [www.evpsi.org](http://www.evpsi.org).

mento Europeo. Ognuna di esse passa in rassegna anche le denunce presentate al mediatore europeo e le sentenze pronunciate dagli organi giurisdizionali europei nelle cause riguardanti l'attuazione del regolamento da parte di ciascuna delle amministrazioni testé richiamate.

Nell'aprile del 2016, in seguito ad una proposta della Commissione, il Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione medesima hanno adottato l'accordo interistituzionale *Leggiferare meglio* il quale mira a garantire che l'Unione Europea operi meglio ed in maniera il più trasparente, agendo in modo più semplice e più congruo rispetto alle esigenze dei cittadini. L'accordo pertanto ha una valenza fondamentale perché promuove la trasparenza attraverso una serie di misure volte a rafforzare l'apertura del processo decisionale dell'UE.<sup>37</sup>

- **Relazione della Commissione**<sup>38</sup>: i dati più interessanti evincibili dalla relazione della Commissione riguardano innanzitutto la provenienza delle domande iniziali le quali provengono per la maggioranza da cittadini (40%), mentre gli istituti universitari ed i gruppi di riflessione sono la seconda categoria più attiva (16%). Il terzo posto invece è occupato ai professionisti legali, seguiti dalla società civile (ONG), dalle società e dai giornalisti. Per quanto concerne invece la ripartizione geografica la percentuale maggiore continua a provenire dal Belgio (27,2%) seguito dalla Germania (12,6%) e dal Regno Unito (10%). Seguono Francia, Spagna, Italia e Paesi Bassi che rappresentano rispettivamente oltre il 5% di tutte le domande. Le domande provenienti dai 21 Stati membri rimanenti rappresentano meno del 2% per Stato membro, segno dell'ancor ridotto esercizio in queste ultime Nazioni del diritto di accesso.

La Commissione nel 2016 ha concesso l'accesso totale o parziale ai documenti in oltre l'80% dei casi nella fase iniziale. Si deve evidenziare tuttavia una riduzione dei casi in cui è stato accordato un accesso totale (dal 68,8% del 2015 al 61% del 2016), dovuto precipuamente ad un'applicazione più rigorosa della politica della Commissione in materia di tutela dei dati: infatti è la tutela della vita privata e l'integrità dell'individuo a rimanere principale motivo di rifiuto di accesso integrale o parziale (30%). La seconda eccezione più invocata è la tutela del processo decisionale dell'istituzione, mentre è in costante e notevole aumento la tutela del pubblico inte-

---

<sup>37</sup> Commissione Europea, *Relazione della Commissione sull'applicazione, nel 2016, del regolamento (CE) n. 1049/2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione*, Bruxelles, 6.12.2017, COM (2017) 738 final, p. 2.

<sup>38</sup> Op. ult. cit.

resse per quanto riguarda la sicurezza pubblica (dal 2,4% del 2015 al 7,3% del 2016) e ciò sicuramente è dovuto ai numerosi attentati terroristici che hanno sconvolto l'Europa proprio in tale biennio.

- **Relazione del Consiglio dell'Unione Europea<sup>39</sup>**: nella relazione è degna di attenzione la parte in cui viene citata l'indagine svolta di propria iniziativa dal mediatore europeo sulla trasparenza nei triloghi, relativa al Parlamento Europeo, al Consiglio dell'Unione Europea e alla Commissione Europea.<sup>40</sup> Nella lettera inviata alle suddette tre istituzioni il mediatore richiedeva alle stesse di rispondere a vari quesiti circa l'organizzazione dei triloghi ed il trattamento dei documenti (redazione e accessibilità). Alla conclusione delle indagini, il 12 luglio 2016, nella decisione del mediatore non si fa riferimento ad alcuna cattiva amministrazione riscontrata, ma si evidenzia come sia comunque necessario ricercare un punto di equilibrio tra l'esigenza di una maggiore trasparenza in ambito legislativo e l'esigenza legittima di garantire l'efficace organizzazione della legiferazione, riconoscendo che i rappresentanti eletti debbono disporre di un certo spazio di negoziazione privilegiata.

Nelle parti prettamente statistiche la relazione del Consiglio rispecchia in gran parte i dati riportati nella precedentemente citata relazione della Commissione, in particolare modo relativamente al profilo professionale dei richiedenti ed alla ripartizione geografica dei medesimi. Un dato interessante, che non è stato affrontato dalla Commissione, concerne i settori interessati dai documenti richiesti da cui si deduce che gli ambiti di maggior interesse sono la giustizia e gli affari interni (19,1%), l'ambiente (11%), relazioni estere – politica estera e di sicurezza comune “PESC” (10,2%), la politica economica e monetaria (8,3%). Si arrestano intorno al 6-5% l'agricoltura e la pesca, il mercato interno, i trasporti, la fiscalità ed il funzionamento delle istituzioni.

- **Relazione del Parlamento Europeo<sup>41</sup>**: si evidenzia nel 2016 il particolare interesse dei richiedenti per i documenti relativi al finanziamento dei partiti politici europei, alle spese e alle indennità dei deputati nonché alla attività dei deputati del Regno Unito durante il referendum sull'appartenenza del Paese all'Unione Europea (c.d.

---

<sup>39</sup> Consiglio dell'Unione Europea, *Quindicesima relazione annuale del consiglio sull'attuazione del regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione*, Bruxelles, 12 maggio 2017, 7903/17.

<sup>40</sup> Indagine OI/8/2015/FOR.

<sup>41</sup> Parlamento Europeo, *Accesso del pubblico ai documenti 2016 – Relazione annuale del Parlamento europeo*, PE 605.750/BUR/ANN.

Brexit).<sup>42</sup> L'interesse dimostrato dal pubblico nei confronti dei documenti relativi ai negoziati per il raggiungimento di un accordo in una fase iniziale della procedura legislativa è rimasto elevato.

Per quanto concerne il profilo dei richiedenti si dimostra una tendenziale differenza rispetto alle richieste presentate dinnanzi alle precedentemente richiamate istituzioni: i docenti ed i ricercatori universitari rappresentano la categoria che più frequentemente propone domande di accesso (oltre il 50%), seguita dalle imprese, dalle organizzazioni ambientali e da altri rappresentanti di interessi. La categoria dei giornalisti rappresenta il principale richiedente di documenti precedentemente non divulgati.

Dai dati di cui dispone il Parlamento si evince un tasso basso di domande di conferma: ciò dimostrerebbe, secondo l'istituzione redigente la relazione, che i richiedenti accesso ai documenti sono in generale soddisfatti delle risposte del Parlamento alle loro domande, anche quando l'accesso venga denegato in base ad una delle eccezioni di cui al regolamento n. 1049/2001, dimostrando che gli obiettivi di trasparenza stabiliti dai trattati continuano ad essere conseguiti dall'istruzione del 2016.

### **3. Il diritto di accesso nei procedimenti legislativi**

Come si è avuto modo di sottolineare nei paragrafi precedenti, l'Unione Europea garantisce la trasparenza e conseguentemente il diritto di accesso anche qualora le istituzioni eurounitarie agiscano nella veste di legislatore, anche in base alle competenze delegate: nel VI "considerando" del regolamento n. 1049/2001 viene infatti sancito tale principio, evidenziandosi contestualmente come sia comunque necessario preservare l'efficacia del processo di formazione delle decisioni. Discendono da ciò due corollari: innanzitutto le eccezioni a tale diritto di accesso debbono essere interpretate in maniera il più possibilmente restrittiva ed in caso di rigetto dell'istanza la motivazione deve essere puntuale nonché circostanziata in modo che si comprendano i presupposti del diniego.

È evidente che in una procedura amministrativa il pubblico interesse alla trasparenza non ha lo stesso peso che in una procedura legislativa: gli atti legislativi infatti sono efficaci *erga omnes* e per tale motivo chiunque ha il legittimo interesse ad accedere ai documenti del pro-

---

<sup>42</sup> Op. ult. cit., p. 13 e ss.

cedimento. Da ciò deriva la necessità di limitare quanto più l'applicabilità di eccezioni dovuta alla particolare attenzione che riveste la funzione legislativa in qualsiasi ordinamento e alla volontà dei cittadini europei di essere al corrente di tutte le fasi e di tutte le deliberazioni poste in essere durante l'elaborazione di un testo di legge che verrà ad essere applicato alla generalità dei consociati.

Le istituzioni europee, qualora elaborino atti nello svolgimento della funzione legislativa, non si sottraggono pertanto all'applicazione del regolamento n. 1049/2001, ed in particolare per quanto concerne un'eventuale applicabilità delle eccezioni di cui all'art. 4: esse tuttavia, qualora ritengano sussistenti i presupposti per un diniego, dovranno fornire puntuali spiegazioni sulle circostanze in base alle quali la consultazione di documenti di natura legislativa potrebbe ledere concretamente ed effettivamente l'interesse tutelato da una delle eccezioni.<sup>43</sup> È grazie alla trasparenza, e cioè alla possibilità che i diversi punti di vista vengano apertamente discussi, che si conferisce alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini dell'Unione Europea, e una conseguente crescita di fiducia nei confronti delle amministrazioni unionali. La fiducia dei consociati cresce proporzionalmente al crescere delle informazioni messe a loro disposizione e dei dibattiti di cui vengono fatti oggetto i procedimenti legislativi ove non possono sussistere dubbi circa la legittimità del processo decisionale nel suo complesso. La trasparenza qui assume un ruolo centrale: il riconoscimento del diritto di accesso diventa un punto qualificante non solo per il funzionamento dell'amministrazione eurounitaria (profilo oggettivo), ma anche e soprattutto la garanzia del diritto fondamentale del cittadino di poter partecipare al processo di decisionale (profilo soggettivo)<sup>44</sup>, dandosi attuazione al principio democratico.

Il diritto di accesso agli atti assume pertanto un carattere strumentale rispetto alla possibilità di far valere, anche se indirettamente, la responsabilità politica degli organi di governo dell'Unione Europea e diviene metro di misura del grado di democraticità del sistema stesso: ha sostanzialmente la funzione di strumento di controllo dell'attività istituzionale europea la quale, resa più trasparente, assicura che le decisioni vengano prese nella maniera più possibile aperta e vicina ai cittadini, garantendo la partecipazione della società civile.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Corte di Giustizia, 21.07.2011, causa C-506/08 *Regno di Svezia c. Commissione europea e MyTravel Group plc*.

<sup>44</sup> N. VEROLA, *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costituzione europea*, Passigli editore, 2006, p. 159.

<sup>45</sup> C. RAVANDOSSO, *Il diritto d'accesso agli atti delle istituzioni europee all'ennesima prova della Corte di Giustizia. Brevi note a commento della sentenza della Corte di Giustizia, prima sezione, 21.07.2011, C-506/09 P.*, in Riv. Tel. Giur. Ass. It. Cost., n. 3/2012, p. 6.

Con le più recenti riforme dei trattati, ed in particolare a seguito del Trattato di Lisbona, si è sempre più consolidata la democrazia partecipativa anche mediante la previsione del diritto dei cittadini all'esercizio dell'iniziativa legislativa, una partecipazione attiva della società civile alla funzione legislativa ed al dibattito pubblico.<sup>46</sup>

Fondamentale in tale tipologia di accesso è stata la giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha imposto un'interpretazione restrittiva delle eccezioni: in particolar modo i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che proprio la trasparenza, consentendo la libera discussione dei differenti punti di vista, contribuisca a conferire alle istituzioni maggiore legittimità agli occhi dei cittadini europei, accrescendone la fiducia. È per tale motivo che anche eventuali rischi giustificativi dell'applicazione delle eccezioni da parte delle istituzioni non possano essere meramente ipotetici, ma devono essere ragionevolmente prevedibili.<sup>47</sup>

Pertanto il riconoscimento di un prevalente interesse pubblico che impone l'accesso ai documenti implica che tendenzialmente nessun atto del procedimento legislativo possa essere tenuto segreto: non basterà addurre una generale esigenza di tutela della riservatezza od un possibile pregiudizio del processo decisionale per giustificare un diniego di accesso, ma occorre dare la prova effettiva che la divulgazione comporti un serio nonché concreto rischio di danno dell'interesse tutelato.

Sul punto tuttavia è necessario sottolineare che malgrado sussista una giurisprudenza consolidata, le tre principali istituzioni ancora stanno affrontando un lento processo di apertura: anche il mediatore europeo, in conclusione dell'indagine OI/8/2015/FOR<sup>48</sup> ha richiesto al Consiglio, alla Commissione ed al Parlamento Europeo di fornire una risposta a vari quesiti concernenti l'organizzazione legislativa in quanto tale. In particolare in merito il Consiglio ha dichiarato che l'organizzazione legislativa, in particolar modo quando concerne i triangoli tra le istituzioni, rappresenta una prerogativa dei co-legislatori che non può dare luogo a casi di cattiva amministrazione.

Ciò non toglie il fatto che viene comunque attribuita estrema importanza alla necessità di garantire che le decisioni vengano adottate nel modo più aperto possibile e proprio per tale motivo è stato altresì firmato l'accordo interistituzionale *Legiferare meglio* a riprova del fermo impegno delle principali istituzioni di migliorare ulteriormente le attività svolte nell'ambito

---

<sup>46</sup> Op. ult. cit. *ibidem*.

<sup>47</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 01.07.2008, Cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P., *Regno di Svezia e Maurizio Turco c. Consiglio dell'Unione Europea*

<sup>48</sup> Cfr. par. 2, lett. f)

della procedura legislativa ordinaria, conformemente ai principi di leale cooperazione, trasparenza, responsabilità ed efficienza.

#### **4. Accesso agli atti della Corte di Giustizia dell'UE.**

L'ultima delle grandi istituzioni dell'Unione Europea ad aver dato concreta attuazione all'art. 15, par. 3 TFUE è stata la Corte di Giustizia dell'Unione con la decisione dell'11 ottobre 2016 relativa all'accesso del pubblico ai documenti che la Corte di giustizia dell'Unione europea detiene nell'esercizio delle sue funzioni amministrative (2016/C 445/03). Essa sostituisce ed abroga la decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 dicembre 2012, relativa all'accesso del pubblico ai documenti che la Corte di giustizia dell'Unione europea detiene nell'esercizio delle sue funzioni amministrative.<sup>49</sup>

Come si era avuto modo di specificare nella prima parte della presente trattazione, l'accesso ai documenti che il supremo organo giurisdizionale dell'Ue detiene (siano essi stati dallo stesso redatti, ricevuti o che siano comunque in suo possesso) è concesso solo se essi siano inerenti a funzioni amministrative. È necessario tuttavia sottolineare che sulla pagina web della Corte vengono pubblicate le informazioni concernenti i ricorsi proposti, i rinvii pregiudiziali, una raccolta giurisprudenziale dei tre organi giurisdizionali ed in particolare sentenze ed ordinanze emesse correlate altresì dalle conclusioni degli avvocati generali. Queste sono tutte informazioni e documenti concernenti la funzione prettamente giurisdizionale e che esorbitano dall'applicazione della decisione poc'anzi citata, ma che si vogliono citare per far comprendere come anche i documenti inerenti all'attività squisitamente giudiziaria non permangano nell'assoluta segretezza di Lussemburgo ma, seppure in ben determinati confini, vengono messi a disposizione dei consociati.

---

<sup>49</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18.07.2017, causa C-231/15 P. *Commissione c. Patrick Breyer e a.*: "a termini dell'articolo 15, paragrafo 3, quarto comma, TFUE, la Corte di giustizia dell'Unione europea è soggetta al regime di accesso ai documenti delle istituzioni di cui al primo comma della medesima disposizione soltanto allorché eserciti funzioni amministrative. Ne deriva che le condizioni che disciplinano l'accesso ai documenti detenuti da tale istituzione che si rapportano alla sua attività giurisdizionale non possono essere stabilite da regolamenti adottati in forza dell'articolo 15, paragrafo 3, secondo comma, TFUE, mentre l'accesso ai documenti di natura amministrativa di quest'ultima è disciplinato dalla sua decisione dell'11 dicembre 2012 relativa all'accesso del pubblico ai documenti che la Corte di giustizia dell'Unione europea detiene nell'esercizio delle sue funzioni amministrative, sostituita da una decisione dell'11 ottobre 2016. Tuttavia, l'inapplicabilità alla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali del regime di accesso ai documenti di cui all'articolo 15, paragrafo 3, primo comma, TFUE non osta all'applicazione di detto regime a un'istituzione alla quale le disposizioni dell'articolo 15, paragrafo 3, TFUE e del regolamento n. 1049/2001 sono pienamente applicabili, come la Commissione, ove quest'ultima detenga documenti formati da uno Stato membro, nella fattispecie le memorie controverse, in relazione a procedimenti giurisdizionali.



La decisione riproduce essenzialmente il regolamento n. 1049/2001 che assume una funzione di paradigma normativo di riferimento della disciplina sull'accesso<sup>50</sup>, ma se ne discosta in taluni significativi profili che verranno di seguito esaminati.

In capo alla Corte di Giustizia non incombono obblighi di trasparenza attiva analoghi a quelli previsti per le altre istituzioni di cui agli artt. 11 (*registri*), 13 (*pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale*) e 17 (*relazioni*) del regolamento n. 1049/2001. Il diritto di accesso per cui è circoscritto ai documenti detenuti dai giuridici di Lussemburgo.

Mentre per quanto concerne la definizione di “documento” essa deve essere rinvenuta in quanto sancito all'interno del regolamento n. 1049/2001, più problematica viceversa si dimostra la definizione di “funzione amministrativa”. Essa deve essere ricavata necessariamente *a contrariis* dalla definizione di “funzione giurisdizionale”: saranno pertanto atti o documenti accessibili ai richiedenti quelli non connessi ad un processo giurisdizionale. La questione sembrerebbe per cui *prima facie* di facile soluzione, se non fosse che in realtà si sono presentate in concreto ipotesi dubbie le quali non è chiaro se rientrino nella funzione giurisdizionale oppure nell'applicazione della normativa sull'accesso.

È compito della stessa Corte di Giustizia stabilire se nel caso di specie possa parlarsi di funzione giurisdizionale ovvero di funzione amministrativa. Esempi concreti che possono essere fatti in merito sono ad esempio i casi in cui la Corte svolge funzioni consultive in relazione ad un accordo internazionale *in fieri*, i cui atti non sono considerati accessibili; si è consentito viceversa l'accesso agli atti che disciplinano lo svolgimento di un procedimento giurisdizionale poiché i soggetti pubblici sono coinvolti non nella loro veste di organi giudiziari. Ugualmente non è stato denegato l'accesso ai documenti concernenti i rapporti con il personale, quelli riconducibili alla materia degli appalti nonché riguardanti il bilancio.

Relativamente all'applicazione delle eccezioni, la decisione all'art. 3 riproduce sostanzialmente la normativa generale del regolamento n. 1049/2001; al terzo comma tuttavia si specifica che l'accesso ad un documento elaborato per uso interno dalla Corte di giustizia dell'Unione europea o da essa ricevuto relativo ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione è negato nel caso in cui la sua divulgazione pregiudichi gravemente il processo decisionale della Corte medesima. L'accesso ad un documento contenente pareri per uso interno, nella cornice di discussioni e consultazioni preliminari in seno alla Corte di giustizia o al di fuori della medesima quando quest'ultima vi abbia preso parte,

---

<sup>50</sup> AMALFITANO C., *L'accesso ai documenti in possesso della Corte di giustizia nell'esercizio delle sue funzioni amministrative*, in Dir. U.E., 2013, 4, p. 775.

è negato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento pregiudichi gravemente il processo decisionale.

Nei casi testé richiamati tuttavia è ammesso il *balancing test* con un interesse pubblico prevalente, anche limitatamente a determinate parti del documento stesso.

Particolare rilevanza riveste il consenso del terzo interessato il quale viene consultato anche nel caso di richiesta di accesso alla Corte di giustizia per sapere se di opponga o meno alla divulgazione del documento. Qualora il soggetto terzo sia uno Stato membro, la disciplina dell'opposizione cambia rispetto a quella generale del regolamento: sembrerebbe infatti che gli Stati membri siano legittimati ad opporsi alla comunicazione anche sulla base di ragioni differenti da quelle specificatamente indicate dalla normativa di riferimento. Si prevede infatti genericamente che gli Stati possano richiedere che i documenti da loro provenienti non siano divulgati senza un loro preventivo accordo.<sup>51</sup>

La Corte di giustizia tuttavia ha sancito che il preventivo accordo sia necessario solo relativamente a documenti di natura procedimentale o inerenti al processo di adozione di un atto dell'UE<sup>52</sup>, negandosi di fatto il diritto di veto che taluni Stati membri avrebbero voluto esercitare.

Da ultimo è necessario evidenziare che la Corte di Giustizia ha avuto plurime occasioni per pronunciarsi sull'eccezione inerente ad eventuali pregiudizi alle procedure giurisdizionali che potrebbero essere arrecati in caso di ostensione di determinati atti: se in un primo momento era stata statuita l'applicabilità del diritto di accesso alle memorie depositate in giudizio da un'istituzione<sup>53</sup>, in una recentissima sentenza è stato autorizzato l'accesso ad una memoria depositata da uno Stato membro nella fase contenziosa di una procedura di infrazione<sup>54</sup>. Sono accessibili presso la Commissione, il Parlamento ed il Consiglio tutti gli atti processuali di parte, relativi alle cause cui abbiano partecipato dette istituzioni. Ciò è dov-

---

<sup>51</sup> Ult. op. cit. p. 783.

<sup>52</sup> Corte di Giustizia, 21.06.2012, causa C-135/11 P., *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH c. Commissione*.

<sup>53</sup> Corte di Giustizia, 21.09.2010, causa C-552/07 P., *Svezia e a. c. API e Commissione*.

<sup>54</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18.07.2017, causa C-231/15 P. *Commissione c. Patrick Breyer e a.*: "Sussiste una presunzione generale secondo la quale la divulgazione delle memorie depositate da un'istituzione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale arca pregiudizio alla tutela delle procedure giurisdizionali sancita all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 fino a quando il procedimento stesso sia pendente. Siffatta presunzione generale di riservatezza si applica parimenti alle memorie depositate da uno Stato membro nell'ambito di un tale procedimento. Tuttavia l'esistenza di una tale presunzione non esclude il diritto, per l'interessato, di dimostrare che un dato documento di cui viene chiesta la divulgazione non rientra nell'ambito di detta presunzione".

to al fatto che suddetti documenti, sotto il profilo funzionale, vertono su politiche, iniziative e decisioni di competenza delle istituzioni medesime<sup>55</sup>.

Deve essere dunque garantita l'ostensione dei documenti purché essa non crei pregiudizio alle cause pendenti, osservando i principi di non discriminazione e di parità delle armi nonché di buona amministrazione della giustizia.

Se ne deduce che i documenti della Corte di Giustizia non soggetti alla trasparenza e dunque non accessibili sono tutti gli atti giudiziari interni, ovverosia redatti dalla Corte stessa, salva la possibilità di un parziale accesso ad archivi storici: i giudici di Lussemburgo hanno dunque ristretto ulteriormente l'ambito di applicabilità delle eccezioni, segnando un passo fondamentale per il più ampio accesso possibile alla documentazione in possesso delle amministrazioni eurounitarie.

## 5. Conclusioni

Il regime giuridico vigente in materia di diritto di accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea, soprattutto se messo a confronto con l'ordinamento interno e con la normativa concernente l'accesso ai documenti delle pubbliche amministrazioni italiane, mostra come a livello eurounitario sia sempre più sentita la necessità di effettuare un concreto bilanciamento tra il diritto di accesso e di trasparenza con quelle che sono le esigenze di buon andamento dell'amministrazione. L'Unione Europea infatti non riconosce una netta distinzione tra il concetto di trasparenza e di accesso, i quali rappresentano la stessa faccia della medesima medaglia ossia uno strumento di controllo democratico di tutte le grandi istituzioni, degli organi e degli organismi dell'apparato unionale, nonché una forma di garanzia dei singoli procedimenti amministrativi. Con un'efficace sintesi si potrebbe pertanto affermare che l'accesso rappresenta l'espressione di una trasparenza procedurale nonché il diritto dei cittadini ad essere informati.

È proprio per tale motivo che diritto in esame ha assunto a livello europeo la posizione di diritto primario nonché fondamentale riconosciuto a qualsiasi cittadino: ciò è dimostrato non solo dal progressivo ampliamento degli atti che possono essere conosciuti, sino a comprendere atti che sono nella diretta disponibilità della Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale, più di qualsiasi altra istituzione eurounitaria sta cercando di trovare un

---

<sup>55</sup> F. BALDUCCI ROMANO, *Diritto di accesso ai documenti delle Istituzioni europee ed atti processuali: la Corte di giustizia alla ricerca di un equilibrio tra i principi di trasparenza bon andamento della giustizia*, in Fed., Focus Human Rights, n. 3/2017.

giusto equilibrio tra quelle che sono le esigenze di trasparenza e di controllo democratico ed il bisogno di preservare un buon andamento dell'amministrazione comunitaria.

Non sono mancate battute d'arresto come nel citato caso *Spirlea*<sup>56</sup> in cui si è ritenuto che a fronte di circostanze particolari del caso concreto non possa essere accordato l'accesso, non solo perché la richiesta ricade in una delle eccezioni espressamente disciplinate dal regolamento n. 1049/2001, ma anche qualora l'accesso sia particolarmente gravoso ed oltrepassi i limiti di ciò che possa essere ragionevolmente richiesto, sia in riferimento alla mole documentativa (criterio quantitativo *strictu sensu*), sia qualora ciò possa arrecare pregiudizi ad attività ispettive e di indagine.

Non si può essere in pieno accordo con quanto sostenuto da parte della dottrina<sup>57</sup> la quale ritiene che l'attuale assetto in materia stia subendo dei mutamenti non nel senso di favorire una maggiore trasparenza, ma al contrario sia oggetto di un fenomeno di segno opposto teso ad ampliare l'operatività delle eccezioni all'accesso. A dimostrazione della crescente importanza dell'accesso ai documenti dell'Unione Europea possono essere richiamate le relazioni annuali della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europeo i cui dati dimostrano un numero sempre crescente di richieste di accesso avanzate, nonché esaudite. Da ultimo non si può trascurare come lo stesso regolamento n. 679/2016, che ha fortemente innovato la disciplina concernente la tutela della privacy, abbia ritenuto di specificare al considerando n. 154 e all'art. 86 la necessità di dover trovare un bilanciamento tra due diritti fondamentali quali sono la protezione dei dati personali e il principio del pubblico accesso ai documenti ufficiali.

---

<sup>56</sup> Cfr. par. 2, lett. c).

<sup>57</sup> E. FIDELBO, *op. cit.*



Fabrizio Vona

## IL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: UN DIRITTO STRUMENTALE, CONDIZIONATO E LIMITATO.

SOMMARIO: Introduzione - 1. Il diritto di accesso agli atti amministrativi nei principali strumenti internazionali a tutela dei diritti umani; - 2. La riluttanza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: i casi *Leander*, *Gaskin* e *Guerra*; - 3. Il caso *Sdruženi Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca*: l'inizio di una nuova era; - 4. Verso il riconoscimento di un diritto di accesso agli atti: *Társaság a Szabadságyogokért c. Ungheria*; - 5. La giurisprudenza successiva; - 6. Recenti sviluppi: *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*.

### Introduzione

La trasparenza della pubblica amministrazione costituisce un elemento essenziale per sviluppare e mantenere una società civile e democratica. Il riconoscimento di un ampio diritto di accesso alle informazioni detenute dalle autorità pubbliche, con particolare riferimento a tutte quelle questioni attinenti ad interessi generali, consente all'individuo di controllare e valutare l'attività della pubblica amministrazione e renderla responsabile<sup>1</sup>. L'esistenza di un diritto di accesso alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni è ormai riconosciuto sia a livello nazionale che internazionale<sup>2</sup>; negli ordinamenti interni, a partire da-

---

<sup>1</sup> La divulgazione della documentazione detenuta dalle autorità pubbliche e il diritto di conoscere i piani, le decisioni e le attività adottate dalle stesse, conducono ad una discussione pubblica e ad una varietà di opinioni che possono in ultimo influenzare i processi decisionali. In tal modo, la trasparenza promuove il processo democratico nelle fasi decisorie e fornisce un'importante tutela contro gli abusi, la cattiva gestione e la corruzione nelle pubbliche amministrazioni, rafforzando la fiducia dei cittadini nei confronti delle autorità. Il diritto di accedere all'informazione pubblica assicura la capacità di monitorare l'effettiva realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo e di altri diritti garantiti dallo Stato. Inoltre, la pubblicità dei documenti amministrativi sul web può far aumentare la partecipazione dei cittadini nelle attività politiche. In questi termini si è espresso P. TIILIKKA, *Access to Information as a Human Right in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in 'Journal of Media Law', 5(2), 2013, pp. 79-103 in particolare p. 82 il quale sottolinea anche come "Publicity also help to monitor whether public authorities are acting in conformity with the law. Simply knowing how operations are carried out reduces abuses by public authorities. Decisions are more likely to be based on objective and justifiable reasons when authorities or government bodies know that their decisions are public and may lead to public discussion ...".

<sup>2</sup> Si veda su tutti la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'Accesso ai Documenti Ufficiali del 27 novembre del 2008, primo strumento giuridico vincolante a riconoscere il diritto generale di accesso ai documenti pubblici detenuti dalle autorità. F. EDEL, *La Convention du Conseil de l'Europe sur l'Accès aux Documents Publics: Premier Traité Consacrant un Droit Général d'Accès aux Documents Administratifs*, in 'Revue Française d'Administration Publique', 1 (n. 137-138), pp. 59-78, 2011. Per una panoramica più ampia delle Convenzioni in materia si veda il

gli anni novanta si è assistito ad un notevole incremento del numero degli Stati che hanno adottato le cc.dd. *Freedom of Information laws*<sup>3</sup>. In molti Paesi la normativa FOIA (*Freedom of Information Acts*) non solo garantisce un accesso alle informazioni ma obbliga anche gli enti pubblici a pubblicare o comunque a divulgare in altro modo le stesse. Di conseguenza nel c.d. *'right to know'* dei cittadini rientra non solo l'obbligo delle amministrazioni pubbliche di fornire le informazioni quando richieste ma anche il dovere di diffondere le informazioni che verosimilmente siano di interesse pubblico. Nelle pagine seguenti ci si concentrerà tuttavia sulla giurisprudenza elaborata in materia dal principale organo giurisdizionale internazionale istituito a salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo vale a dire la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, senza tuttavia tralasciare, quando opportuno, qualche cenno in merito alla prassi adottata dagli altri organismi istituiti a tutela dei diritti umani. L'interrogativo che si pone a riguardo attiene essenzialmente alla possibilità di rinvenire un fondamento giuridico su cui far leva per asserire l'esistenza di un diritto fondamentale di accesso alle informazioni detenute dallo Stato<sup>4</sup>. A livello internazionale si osserva una tendenza a riconoscere un diritto di accesso alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni solo in quanto strumentale<sup>5</sup> alla realizzazione di altri diritti garantiti dai diversi strumenti convenzionali a salvaguardia dei diritti fondamentali<sup>6</sup> quali tra gli altri il diritto alla libertà d'espressione, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, il diritto ad un equo processo e il diritto di partecipare agli affari pubblici. Conformemente a tale prospettiva, nell'ottica della Convenzione Europea dei Diritti Umani (d'ora in avanti CEDU), la Corte Europea dei Diritti dell'uomo ha elaborato una cospicua giurisprudenza in cui riconosce la possibilità di invocare un diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato ai fini della salvaguardia di alcuni dei sopracitati diritti, con alcune implicazioni di rilievo soprattutto per

---

contributo di I. BOUHADANA, *The Right of Access to Public Information: An Analysis of International Conventions*, in 'International Journal of Open Government', 2, 2015, pp. 1-10. Per una prospettiva internazionalistica ad ampio raggio: M. SAVINO, *The Right to Open Public Administration in Europe: Emerging Legal Standards*, Sigma Paper, No. 46, Parigi, OCSE, 2010.

<sup>3</sup> Vedi in proposito J.M. ACKERMAN e I.E. SANDOVAL-BALLESTEROS, *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, in 'Administrative Law Review', 58(1), 2006, pp. 85-130 in particolare p. 85.

<sup>4</sup> M. MCDONAGH, *The Right to Information in International Human Rights Law*, in 'Human Rights Law Review', 13(1), 2013, pp. 25-55. Vedi anche R. PELED e Y. RABBIN, *The Constitutional Right to Information*, in 'Columbia Human Rights Law Review', 42(2), 2008, pp. 357-401, in particolare p. 370.

<sup>5</sup> Sul carattere ancillare del diritto di accesso rispetto ad altri diritti la dottrina appare unanime. Vedi le considerazioni del giudice G.C. WEERAMANTRY, *Access to Information: A New Human Right. The Right to Know*, in 'Asian Yearbook of International Law', 4, 1994, pp. 99-125, in particolare p. 101.

<sup>6</sup> Oltre alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 ricordiamo il Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione americana dei diritti umani del 1969.

quanto concerne la libertà d'espressione ex art. 10 CEDU<sup>7</sup>. Di seguito si terrà conto delle implicazioni insite nell'adottare un simile approccio strumentale ai fini del riconoscimento di un diritto di accesso, sottolineando come lo sviluppo di un diritto all'informazione nel contesto della realizzazione di altri diritti sia pregiudizievole per il dispiegarsi del diritto all'informazione stesso.

## 1. Il diritto di accesso agli atti amministrativi nei principali strumenti internazionali a tutela dei diritti umani

Prima di entrare nel merito della giurisprudenza elaborata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, occorre fare una breve panoramica su come il diritto di accesso agli atti venga configurato all'interno dei principali trattati internazionali posti a tutela dei diritti umani. Sebbene i principali strumenti a tutela dei diritti umani non rechino alcuna disposizione volta alla salvaguardia di un generale diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato, sembra stia emergendo negli ultimi anni una prassi giurisprudenziale volta ad enucleare tale diritto dalla libertà d'espressione<sup>8</sup>. L'art. 19 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici<sup>9</sup>, include la *'libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni'*, dalla cui interpretazione si è dedotto un diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato. L'art. 10 della CEDU contiene una formulazione più restrittiva rispetto al disposto dell'art. 19 del Patto, includendo solamente la libertà di ricevere e comunicare informazioni<sup>10</sup>. V'è tuttavia un recente *trend* giurisprudenziale

---

<sup>7</sup> L'art. 10 della CEDU recita: "Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive (comma 1). L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario (comma 2).

<sup>8</sup> Si veda tra gli altri il Rapporto all'Assemblea Generale del Rappresentante Speciale ONU sulla Promozione e Protezione del Diritto alla Libertà di Opinione e Espressione (A/68/362 del 4 settembre 2013) e il Rapporto del Consiglio d'Europa *Implementation of the Declaration of the Committee of Ministers on measures to promote the respect of Article 10 of the European Convention on Human Rights* CM (2013)29, del 3 Aprile 2013, p. 3.

<sup>9</sup> L'art. 19 par. 2 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici dispone che "Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta". La disposizione echeggia quella dell'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948.

<sup>10</sup> vedi nota 7. Si noti come alla fine degli anni 70' fu proposta l'adozione di un Protocollo aggiuntivo alla Convenzione che espressamente includeva nel disposto di cui all'art. 10 la libertà di cercare informazioni. Il Protocollo non riscosse però un ampio consenso e fu perciò abbandonato. Si veda al riguardo G. MALINVERNI, *Freedom of Information in the European Convention on Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights*, in 'Human Rights Law Journal', 4, 1983, pp. 433-460.



ziale della Corte Europea che, in determinate circostanze, inferisce dalla nozione di ‘libertà di espressione’ e da quella di ‘libertà di ricevere informazioni’ un diritto di accesso alle informazioni detenute dallo Stato, quantomeno nei casi in cui la loro diffusione sia di interesse pubblico<sup>11</sup>. L’approccio interpretativo adottato dai giudici di Strasburgo, come si vedrà, tende ad operare una differenziazione tra informazioni di carattere personale e informazioni di generale interesse pubblico, riconoscendo un diritto di accesso alle prime ex art. 8 CEDU (rispetto del diritto alla vita privata e familiare) e solo recentemente un diritto di accesso alle seconde ex art. 10 CEDU. La Corte Interamericana dei Diritti Umani ha dedotto dal diritto alla libertà di pensiero e di espressione ex art. 13 della Convenzione Americana sui Diritti dell’Uomo<sup>12</sup>, un generale diritto di accesso agli atti detenuti dalle autorità pubbliche. Un diritto di accesso ai documenti ‘ufficiali’, è stato talora riconosciuto anche sotto l’egida di altri diritti umani; in particolare il diritto alla vita ex art. 2 CEDU e il diritto a un equo processo ex art. 6 CEDU.

## **2. La riluttanza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: i casi *Leander, Gaskin e Guerra***

Come accennato nel paragrafo introduttivo, l’ampio accesso alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni su questioni di interesse generale fa aumentare la consapevolezza pubblica delle ragioni che stanno alla base delle decisioni adottate dalle autorità e di conseguenza consente agli individui di avere un’opinione concreta sullo stato della società in cui vivono. È evidente perciò che l’accesso alle informazioni sia strettamente correlato alla libertà d’opinione e alla libertà di ricevere e comunicare informazioni così come garanti-

---

<sup>11</sup>Si rimanda all’analisi nel testo. Si veda anche C.J.S. KNIGHT, *Article 10 and the Right of Access to Information: Case Comment*, in ‘Public Law’, 2013, pp. 468- 477.

<sup>12</sup>L’art. 13 della Convenzione Americana sui Diritti Umani recita: 1. *Ognuno ha il diritto alla libertà di pensiero e di espressione. Tale diritto include la libertà di ricercare, ricevere e trasmettere informazioni e idee di ogni tipo, senza considerazione di frontiera, oralmente o per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualunque altro medium di propria scelta.* 2. *L’esercizio del diritto di cui al paragrafo precedente non sarà soggetto a censura preventiva, ma sarà motivo di responsabilità successiva, come stabilito espressamente dalla legge nella misura necessaria ad assicurare: A) il rispetto dei diritti e della reputazione di altri; B) la protezione della sicurezza nazionale, dell’ordine pubblico o della salute o della morale pubblica.* 3. *Il diritto di espressione non può essere limitato con metodi o mezzi indiretti, quali l’abuso di controlli pubblici o privati sulla stampa periodica, sulle frequenze per le trasmissioni radio, o sulle strumentazioni per la diffusione dell’informazione, o con ogni altro mezzo che tenda ad impedire la comunicazione e la circolazione di idee e opinioni.* 4. *Nonostante quanto previsto nel paragrafo 2, gli spettacoli pubblici possono essere sottoposti da parte della legge a forme di censura preventiva al solo scopo di regolarne l’accesso per proteggere la morale dell’infanzia e dell’adolescenza.* 5. *Qualunque propaganda in favore della guerra e qualunque richiamo all’odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla violenza illegale o ad ogni altra azione simile contro qualunque persona o gruppo di persone per qualsiasi ragione, compresi motivi di razza, colore, religione, lingua o origine nazionale o sociale, deve essere considerato dalla legge come reato.*

te dall'art. 10 della CEDU. Del resto non sarebbe arbitrario dedurre da tale disposizione un obbligo positivo dello Stato di consentire l'accesso ai documenti di interesse generale da esso detenuti. Il riconoscimento di un diritto all'informazione sotto l'egida della libertà d'espressione deriverebbe dal fatto che l'accesso alle informazioni costituisce un prerequisito indispensabile ai fini di una piena esplicazione dello stesso diritto alla libertà d'espressione<sup>13</sup>; tuttavia per molti anni la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è ben guardata dal trarre una simile conclusione<sup>14</sup>. Tale presa di posizione deriva verosimilmente dal tenore letterale della norma, dal momento che l'art. 10 della CEDU non impone direttamente alle autorità pubbliche alcun obbligo di divulgare documenti ufficiali non generalmente accessibili.<sup>15</sup> Come vedremo, tuttavia, il fatto che l'art. 10 non contenga alcun riferimento ad un diritto di accesso alle informazioni non ha impedito alla Corte Europea di elaborare una cospicua giurisprudenza tramite la quale un diritto d'accesso è stato riconosciuto sulla base delle circostanze specifiche relative ad alcuni casi di cui la Corte è stata investita e ciò è avvenuto, tra l'altro, utilizzando come *ratio* giustificatrice non solamente il disposto dell'art. 10. Premesso ciò, come si diceva, per lungo tempo la Corte non è stata in grado di imporre alle pubbliche amministrazioni un obbligo di divulgare al pubblico i documenti dalla stessa detenuti. Secondo la Corte il diritto all'informazione come enucleato dall'art. 10 CEDU andrebbe inteso in termini puramente negativi, nel senso che, tale disposizione, implicherebbe solo un obbligo in capo allo Stato di non interferire con il diritto di cercare e

---

<sup>13</sup> In questo senso J. BEATSON e Y. CRIPPS (a cura di), *Freedom of Expression and Freedom of Information: Essays in Honour of Sir David Williams*, Oxford, 2000.

<sup>14</sup> La tradizionale riluttanza della Corte in materia è stata ben messa in luce dalla dottrina: W. HINS e D. VOORHOOF, *Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights*, in 'European Constitutional Law Review', 3, 2007, pp. 114-126, p. 114. Vedi in proposito anche M. RIEKINEN e M. SUKSI, *Access to Information and Documents as a Human Right* (Institute for Human Rights, Åbo Akademy University), Turku, 2015, p. 51.

<sup>15</sup> La lettera dell'art. 10 della CEDU protegge non solo l'individuo che esprime la propria opinione o rileva informazioni ma enuclea anche il diritto di ricevere informazioni. Vedi in proposito il richiamo di W. HINS e D. VOORHOOF, *Access to State-Held Information*, cit., nota 7 al § 47 della sentenza *Autronic AG c. Svizzera*, ric. n. 12726/87, sentenza del 22 maggio 1990, Corte EDU, dove si legge: "Preventing a person from lawfully receiving transmissions of broadcasting programs is considered as an interference with the exercise of freedom of expressions, as guaranteed by Art. 10 ECHR". Anche il pubblico *per se* viene tutelato dalla norma. I giudici di Strasburgo, nel noto caso *Sunday Times c. Regno Unito* ric. n. 6538/74, sentenza del 26 aprile 1979, Corte EDU, in cui veniva impugnato il provvedimento adottato dalle corti inglesi che avevano inibito la pubblicazione di un articolo avente ad oggetto lo scandalo in merito all'uso della talidomide, affermano come l'Art 10 della Convenzione protegga non solo la libertà della stampa di informare il pubblico ma anche "the right of the public to be properly informed", (§§ 64-66). Secondo la Corte il pubblico ha un diritto a ricevere informazioni come conseguenza delle specifiche funzioni attribuite dalla stampa che si sostanziano nel divulgare informazioni su questioni di interesse pubblico. Da questo punto di vista il riconoscimento di un diritto di accesso avrebbe connotati propriamente funzionali: l'impossibilità di conoscere importanti decisioni e strategie della pubblica amministrazione impedirebbe alla stampa di svolgere quella che è tipicamente la sua funzione essenziale ossia quella di agire in veste 'public watchdog', e di conseguenza al pubblico di accedere a qualsivoglia informazione di pubblico interesse.

comunicare tutte quelle informazioni generalmente accessibili. In altri termini la Corte deduce dal diritto di ricevere informazioni solamente un obbligo negativo che si sostanzia nel precludere allo Stato qualsiasi tipo di interferenza nella comunicazione di informazioni *inter privatos*<sup>16</sup>. Nel 1987, nel caso *Leander c. Svezia*<sup>17</sup> la Corte di Strasburgo fa per la prima volta propria tale interpretazione, statuendo come la libertà di ricevere informazioni “*basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him* (§ 74)”. Nel caso in oggetto il ricorrente lamentava la violazione degli artt. 10 e 8 della CEDU, in una situazione in cui alcuni documenti che lo riguardavano, detenuti dal Dipartimento di Sicurezza svedese, erano stati rivelati ad un potenziale datore di lavoro; ritenendo che tale divulgazione fosse stata la causa della sua esclusione con riferimento ad un lavoro presso la Marina Militare svedese, Leander aveva chiesto l’accesso alla documentazione che lo riguardava per contestare la decisione relativa alla mancata assunzione. Ricostruendo l’art. 10 in termini negativi, la Corte aggiunse come la disposizione in oggetto “*in circumstances such as those of the present case, does not confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual* (§ 74)”<sup>18</sup>. L’utilizzo dell’espressione “*in cir-*

---

<sup>16</sup> Almeno inizialmente, in verità, l’approccio adottato dall’allora Commissione Europea sui Diritti Umani sembrava propendere per un’interpretazione estensiva. Si veda in proposito *X c. Repubblica Federale di Germania*, ric. n. 8383/78, decisione del 3 ottobre 1979, Com. Eur. D.U. dove si legge: “*it follows from the context in which the right to receive information is mentioned ... that it envisages first of all access to general sources of information ... the right to receive information may under certain circumstances include a right of access by interested person to documents which although not generally accessible are of particular importance* (§§ 229-229).

<sup>17</sup> *Leander c. Svezia*, ric. n. 9248/81, sentenza del 26 marzo del 1987 Corte EDU.

<sup>18</sup> Deve rammentarsi, tuttavia come la Corte abbia statuito che “*both the storing and release of such information, coupled with a refusal to allow Mr. Leander an opportunity to refute it, amounted to an interference with his right to respect for private life as guaranteed by Article 8(1)* (§ 48). Sebbene la Corte abbia ravvisato nel caso in oggetto una violazione dell’art. 8 derivante dalla mancata ostensione dei documenti richiesti, nel caso specifico la stessa Corte ha ritenuto tale violazione giustificata, asserendo come l’interferenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare fosse legittimata alla luce dell’ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia di sicurezza nazionale; in particolare, secondo la Corte, la *ratio* alla base della normativa interna che consentiva la possibilità di trattenere quei documenti contenenti informazioni relative ai rischi per la sicurezza, implicava che l’interferenza con l’art. 8 non potesse considerarsi sproporzionata. In sostanza il diritto del ricorrente di accedere alla documentazione di suo interesse detenuta dalle autorità svedesi era controbilanciato dall’interesse dello Stato a proteggere la sicurezza nazionale. La pronuncia sotto questo aspetto si inserisce nel solco della giurisprudenza elaborata dalla Corte in materia di accesso agli atti contenenti informazioni riservate. Analogamente vedi *Segerstedt-Wiberg e altri c. Svezia*, ric. n. 62332/00, sentenza del 6 giugno 2006, Corte EDU, (dove la Corte asserì che il diniego opposto dallo Stato alla richiesta di accesso ad un registro della polizia contenente informazioni relative alla sicurezza nazionale non poteva comportare una violazione dell’art. 8 quando lo Stato ha il fondato timore che un eventuale rilascio della documentazione richiesta possa mettere a repentaglio il sistema di sorveglianza segreta nazionale) e *Brinks c. Olanda*, ric. n. 9940/04, sentenza del 5 aprile 2005, Corte EDU, (dove la Corte dichiarò inammissibile un ricorso presentato da un docente universitario per ottenere l’accesso ad alcuni documenti che lo riguardavano detenuti dai servizi segreti olandesi). Diverse le conclusioni cui è pervenuta la Corte in *Rotaru c. Romania*, ric. n. 28341/95, sentenza del 4 maggio 2000, Corte EDU; in questo caso il ricorrente accusava i servizi segreti rumeni di continuare a detenere delle informazioni (raccolte durante il periodo comunista) attinenti alla sua sfera personale e aventi natura diffamatoria e che po-

*cumstances such as those of the present case*” lasciava tuttavia aperta la possibilità che in futuro la Corte potesse pronunciarsi in altro modo riconoscendo un diritto d’accesso alle informa-

---

tevano essere utilizzate e diffuse in qualsiasi momento. Secondo la Corte il diniego opposto al ricorrente all’accesso a tali informazioni e la conseguente impossibilità per quest’ultimo di confutarle, comportava una violazione dell’art. 8. Secondo la Corte la procedura predisposta dalla normativa interna con riguardo al sistema di gestione delle informazioni detenute dai servizi segreti non indicava con “*reasonable clarity the scope and the manner of the exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities’ with respect to the secret information* (§ 61)”. Al di là della cospicua giurisprudenza elaborata dalla Corte sulla questione specifica relativa all’accesso a documenti riservati, deve ritenersi, tuttavia, come si è potuto facilmente intuire, che la Corte sembra tenere in debita considerazione la possibilità che un diritto d’accesso alle informazioni possa essere tutelato in un’ottica strumentale alla salvaguardia del diritto al rispetto della vita privata e familiare. La giurisprudenza della Corte è ricca di casi in cui il diniego di accesso agli atti detenuti dalle pubbliche amministrazioni è stato ritenuto rientrante nell’ambito di tutela di cui all’art. 8. La Corte, al di là delle peculiarità proprie del caso *Leander*, in cui pur una violazione dell’art. 8 era stata accertata, ha spesso asserito come la mancata ostensione della documentazione richiesta comporti un’interferenza con l’art. 8 CEDU. In questa sede basterà ricordare la posizione assunta dalla Corte nel caso *Gaskin c. Regno Unito*, ric. n. 10454/83, sentenza del 7 luglio 1989, Corte EDU. Il ricorrente, a seguito della morte di sua madre, era stato preso in cura dal Comune di Liverpool e successivamente dato in affidamento a dei genitori adottivi per alcuni anni fino al raggiungimento della maggiore età. Il Comune, aveva custodito tutta la documentazione del ricorrente relativa al periodo di affidamento contenente diverse informazioni che includevano tra l’altro certificati medici e altri documenti di natura confidenziale. Una volta adulto, il ricorrente lamentava di essere stato maltrattato nel corso di quegli anni; egli avrebbe voluto prendere visione della documentazione relativa alla sua infanzia per conoscere il proprio passato e superare i suoi attuali problemi psichici. Per di più voleva proporre un ricorso per ottenere il risarcimento dei danni che, a suo dire, erano stati causati dalla negligenza delle autorità locali. Alla luce di tutto ciò propose istanza di accesso per ricevere tutta la documentazione necessaria relativa al periodo di affidamento. L’accesso agli atti gli fu però negato per questioni di riservatezza. Adita la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo il ricorrente asseriva che lo Stato non aveva adempiuto al suo obbligo di consentire l’accesso ai documenti richiesti. La Grande Camera della Corte ritenne come la questione relativa all’accesso della documentazione avente ad oggetto informazioni attinenti alla vita privata e familiare del ricorrente rientrasse nell’ambito della tutela apprestata dall’art. 8: “... *persons in the situation of the applicant have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and to understand their childhood ... On the other hand it must be borne in mind that confidentiality of public records is of importance for receiving objective and reliable information, and that such confidentiality can also be necessary for the protection of third persons* (§ 49)”. La Corte asserì che la normativa inglese, la quale a quei tempi prevedeva che i documenti contenenti informazioni confidenziali potessero essere trattenuti qualora il suo autore non avesse acconsentito alla loro divulgazione, fosse in linea di principio compatibile con le linee di tutela apprestate dall’art. 8, tenendo anche conto dell’ampio margine di apprezzamento riconosciuto dagli Stati membri in materia. Tuttavia la stessa Corte aggiunse come l’interesse del ricorrente nell’ottenere l’accesso a dei documenti attinenti alla sua sfera privata, fosse meritevole di tutela qualora il *contributor* (come lo definisce la Corte) del documento di cui si chiedeva l’accesso avesse impropriamente rifiutato di manifestare il proprio consenso o non avesse manifestato alcunché dinanzi alla richiesta dell’interessato; Secondo la Corte, un’autorità indipendente avrebbe dovuto valutare la richiesta dell’interessato qualora si fossero verificate simili evenienze. La Corte concluse la sua analisi ritenendo il Governo responsabile per violazione dell’art. 8, dal momento che le procedure previste dalla normativa britannica in materia di accesso si mostravano palesemente deficitarie in una prospettiva volta a salvaguardare la vita privata e familiare del ricorrente. In un’ottica generale e per quel che a noi più interessa, la posizione assunta dalla Corte non va comunque eccessivamente valorizzata; la Corte, infatti, non sembra propendere per il riconoscimento di un ampio e generale diritto di accesso ai dati personali e alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni derivante direttamente dall’art. 8., ma piuttosto sembra concentrarsi semplicemente sull’importanza di un diritto personale a conoscere il proprio passato. In questi termini si sono espressi anche K. STEYN e H. SLARKS, *Positive Obligations to Provide Access to Information under the European Court of Human Rights*, in ‘Judicial Review’, 17(4), 2012, pp. 308-319, in particolare p. 310, citando il § 37 della sentenza dove tra l’altro si legge: “*The Court is not called upon to decide in abstracto on questions of general principles in this field ...*”. Con riferimento al particolare approccio adottato dalla Corte in materia di accesso ai referti medici si veda *KH e altri c. Slovacchia*, ric. n. 3288/04, sentenza del 28 aprile 2009, Corte EDU, dove i giudici di Strasburgo affermarono come il diritto di accesso a informazioni riguardanti la salute di una persona e il suo status riproduttivo costituisce un diritto protetto dall’art. 8 (il caso traeva origine dalla richiesta avanzata da otto donne Rom volta ad ottenere delle copie delle loro cartelle cliniche a seguito di presunte sterilizzazioni avvenute a loro insaputa dopo il parto cesareo).

zioni detenute dalle autorità pubbliche allorquando il ricorrente si fosse trovato in circostanze diverse da quelle del caso in oggetto. La Corte, tuttavia, nelle pronunce successive non sembra in alcun modo propendere per una diversa impostazione<sup>19</sup>. In *Guerra e altri c. Italia*<sup>20</sup> la Corte di Strasburgo prese in esame un ricorso presentato da un gruppo di persone che viveva nei pressi di un'industria chimica che produceva una grossa quantità di gas inquinanti e che aveva causato diversi danni alla salute dei residenti della città. I ricorrenti lamentavano il fatto che avrebbero dovuto essere stati informati dei rischi cui sarebbero incorsi se fossero rimasti a vivere presso le loro abitazioni e avrebbero inoltre dovuto essere messi al corrente delle procedure da adottare al verificarsi di eventuali incidenti<sup>21</sup>. In seguito ad una serie di eventi, infatti, centocinquanta persone furono ricoverate in ospedale per avvelenamento. Secondo i ricorrenti, la mancata comunicazione da parte delle autorità locali delle informazioni necessarie relative ai rischi ambientali e alla salute che l'industria avrebbe potuto causare con la sua attività inquinante, violava gli artt. 10 e 8 della Convenzione. La Corte, ancora una volta, ripropone il suo approccio interpretativo nel ritenere come il diritto alla libertà di ricevere informazioni, così come previsto dall'art. 10, precluda al governo semplicemente la possibilità di impedire ad un individuo di ricevere informazioni che altri desiderino o intendano impartirgli. I giudici di Strasburgo aggiungono inoltre, disattendendo le argomentazioni avanzate dai ricorrenti<sup>22</sup>, che la libertà di ricevere informazioni ex comma. 2 art. 10 “cannot be construed as imposing on a State in circumstances such as those of the present case, positive obligations to collect and disseminate information of its own motion (§ 53)”. Sarebbe pertanto irrigidirsi ancor di più la posizione della Corte nel momento in cui esclude altresì l'esistenza di un obbligo per lo Stato di raccogliere e disseminare *motu proprio* informazioni di interesse pubblico. La decisione nel caso *Guerra* pertanto non solo conferma la riluttanza mostrata dalla Corte nel dedurre dall'art. 10 CEDU un diritto di accesso ai do-

---

<sup>19</sup> Nello stesso caso *Gaskin* la Corte, nel rigettare il ricorso per asserita violazione dell'art. 10, insistette nel ritenere come dall'art. 10 non fosse possibile enucleare un qualsiasi obbligo per lo Stato di comunicare le informazioni richieste. Tale conclusione e il fatto che, come si è visto (v. nota precedente), il ricorso fu comunque accolto per violazione dell'art. 8, ha fatto scaturire qualche perplessità da parte della dottrina che ha sottolineato l'incongruità di un riconoscimento di un diritto di accesso sotto l'egida del diritto al rispetto della vita privata e familiare: nella lettera dell'art. 8 non vi sarebbe alcun cenno all'“informazione” mentre l'art. 10 espresamente farebbe riferimento alla “libertà di ricevere ... informazioni?”. In questo senso “[t]here is something odd about discovering a right to information in the entrails of Article 8, which says nothing about information, and refusing to discern it in Article 10 ...” Così S. SEDLEY, *Information as a Human Right*, in J. BEATSON e Y. CRIPPS (a cura di), *Freedom of Expression and Freedom of Information: Essays in Honour of Sir David Williams*, cit., nota 13, p. 245.

<sup>20</sup> *Guerra e altri c. Italia*, ric. n. 116/1996/735/932, sentenza del 19 febbraio 1998, Corte EDU [G.C.].

<sup>21</sup> Come disposto dal D.P.R. n. 175/1988.

<sup>22</sup> I ricorrenti insistevano sul fatto che l'art. 10 della CEDU imponesse agli Stati “a positive obligation to collect, process, and disseminate such information, which by its nature could not otherwise come to the knowledge of the public (§ 52).

cumenti detenuti dalla pubblica amministrazione ma mette in luce la ferma opposizione della Corte stessa verso una ricostruzione dell'art. 10 capace di imporre obblighi positivi di comunicazione di informazioni detenute dallo Stato, quantomeno nelle circostanze particolari del caso preso in esame<sup>23</sup>; va rammentato, tuttavia, che il ricorso fu accolto per violazione dell'art. 8<sup>24</sup>. L'analisi dei casi *Leander, Gaskin* e *Guerra* è indicativa del fatto che la Corte abbia ricostruito un obbligo positivo dello Stato di fornire informazione solo in quei casi in cui vengono in gioco esigenze di tutela del diritto al rispetto della vita privata del ricorrente<sup>25</sup>: In *Leander* e *Gaskin*, ad esempio, si può ragionevolmente comprendere come la Corte abbia deciso di far leva sull'art. 8 e non sull'art. 10: con particolare riferimento al caso

---

<sup>23</sup> Analogamente nel caso *Roche c. Regno Unito*, ric. n. 32555/96, sentenza del 19 ottobre 2005, Corte EDU, in cui la Corte afferma come non vi sia alcun motivo per discostarsi dalla sua giurisprudenza consolidata nei casi *Leander, Gaskin* e *Guerra*. In una pronuncia del 2004 (*Sîrbu e altri c. Moldavia*, ric. n. 73973/01, sentenza del 14 giugno 2004, Corte EDU), la Corte effettua una netta distinzione tra il diritto di ricevere informazioni dai media senza alcuna interferenza e il diritto di accesso ai documenti detenuti dallo Stato. La Corte ritenne come nel caso in oggetto non potesse configurarsi alcuna interferenza con la libertà di stampa dal momento che “*the applicants complained of a failure of the State to make public a Governmental decision concerning the military, the intelligence service and the Ministry of Internal Affairs ...*”. La Corte riaffermava ancora una volta come la libertà di ricevere informazioni non potesse essere interpretata “*as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to disclose to the public any secret documents or information concerning its military, intelligence service or police* (§18)”.

<sup>24</sup> Sotto questo aspetto il caso *Guerra* costituisce un esempio lampante di come una semplice omissione e non un vero e proprio diniego opposto dallo Stato nel fornire le informazioni richieste possa dar luogo ad una violazione dell'art. 8. Il fatto che lo Stato abbia ommesso di fornire tutte quelle informazioni necessarie per far sì che i ricorrenti potessero essere messi in condizione di valutare i rischi cui potevano incorrere qualora avessero continuato a vivere in una città esposta ad un serio rischio ambientale, ha costituito un valido motivo per la Corte per affermare che l'art. 8 era stato violato: “*severe environmental pollution may affect individuals' well being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely. In the instant case the applicants waited ... for essential information that would have enable them to assess the risk they and their families might run ...* (§ 60)”. Analogo ragionamento ha pervaso le argomentazioni nel caso *Oneriyıldız c. Turchia*, ric. n. 48939/99, sentenza del 30 novembre del 2004, Corte EDU, dove la Corte ha ravvisato una violazione dell'art. 2 della Convenzione (diritto alla vita). Anche qui peraltro “*the violation in question arose out of a failure to supply information rather than a refusal to supply it*”. Così MCDOUNAGH in *The Right to Information in International Human Rights Law*, cit., nota 4. Del resto lo stesso art. 2 della CEDU ha costituito un'altra valvola per invocare la trasparenza della pubblica amministrazione: senza entrare nel dettaglio, basterà qui ricordare come la Corte abbia statuito che una violazione dell'art. 2 può verificarsi in tutti quei casi in cui le autorità pubbliche, pur al corrente dell'esistenza di un rischio reale ed imminente per la vita di un individuo, omettono di adottare tutte le necessarie misure preventive che, ragionevolmente, avrebbero potuto evitare il sorgere del rischio stesso. In questo senso vedi *Osman c. Regno Unito* ric. n. 23452/94, sentenza del 28 ottobre 1998 Corte EDU e più recentemente *Eremiášová e Pechová c. Repubblica Ceca*, ric. n. 23994/04, sentenza del 16 febbraio 2012.

<sup>25</sup> In tale prospettiva si colloca anche il caso *McGinley* e *Egan c. Regno Unito* ric. n. 21825/93 e 23414/94, sentenza del 9 giugno 1998, Corte EDU, relativo ad un'omessa comunicazione a due militari delle informazioni riguardanti gli effetti di un esperimento nucleare potenzialmente lesivo della loro salute. Nel caso in oggetto i due militari britannici avevano assistito a dei test nucleari condotti dal Regno Unito sull'Isola di Natale e avevano presentato un'istanza di accesso agli atti contenenti le registrazioni dei livelli di radiazione ambientale. La richiesta fu rigettata. I ricorrenti, adita la Corte Europea, lamentavano una violazione dell'art. 8. Secondo la Corte: “*[w]here a Government engages in hazardous activities, such as those in issue in present case, which might have hidden adverse consequences on the health of those involved in such activities, respect for private and family life under Article 8 requires that an effective and accessible procedure be established which enables such persons to seek all relevant and appropriate information* (§ 101)”. I giudici di Strasburgo ritennero comunque non sussistente nel caso concreto una violazione dell'art. 8 in quanto lo Stato aveva assolto ai suoi obblighi predisponendo una procedura *ad hoc* in grado di fornire l'accesso ai documenti richiesti sebbene i ricorrenti non se ne fossero poi avvalsi.

*Gaskin*, la dottrina ha sottolineato come la documentazione richiesta dall'istante aveva poco a che fare con il concetto di “*open government*” né tantomeno forniva al pubblico “*an adequate view of the state of the society in which they live*”<sup>26</sup>. Tale argomento, tuttavia, facendo leva sulla natura dell'informazione richiesta, non sembra del tutto convincente con riferimento al caso *Guerra* dove, seppur ovvio che la questione relativa alla salute degli individui attiene essenzialmente alla sfera privata degli stessi, è anche vero che la documentazione relativa ai rischi ambientali costituisce materia di pubblico interesse, rilevante per il dibattito pubblico e rientrante perciò nell'ambito di tutela di cui all'art. 10<sup>27</sup>. Al di là delle peculiarità specifiche del caso *Guerra*, va osservato comunque che in *Leander*, *Gaskin* e *McGinley e Egan*, la richiesta d'accesso atteneva essenzialmente a dati di carattere strettamente personale<sup>28</sup>. Come ha osservato la dottrina “*il complesso tema della trasparenza amministrativa diffusa concerne ... un obbligo di portata più ampia, poiché riguarda l'onere per le amministrazioni di rendere disponibile il proprio patrimonio conoscitivo a prescindere da uno specifico interesse personale della parte ricorrente*”<sup>29</sup>. Oltre tali considerazioni, deve tuttavia dirsi che la questione relativa alla possibilità di rinvenire nella libertà di espressione ex art. 10 CEDU il fondamento di un diritto di accesso, ruota intorno alla misura in cui tale disposizione configuri obblighi positivi; se infatti, la giurisprudenza è stata sempre unanime nell'inferire dall'art. 8 obblighi positivi, maggiori perplessità sono sorte con riferimento all'art. 10, sebbene in *Leander* e *Guerra* i giudici di Strasburgo abbiano implicitamente riconosciuto tale possibilità in circostanze specifiche. La giurisprudenza successiva della Corte sembra del resto orientata in tal senso; in *Özgür Gündem c. Turchia*<sup>30</sup> la

---

<sup>26</sup> Così W. HINS e D. VOORHOOF, *Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights*, cit., nota 8, p. 119.

<sup>27</sup> Va tuttavia apprezzata la presa di posizione dell'allora Commissione Europea dei Diritti dell'uomo in sede di ricevibilità del ricorso; per la prima volta, infatti, si ravvisava nella libertà di ricevere informazioni ex art. 10 un obbligo positivo dello Stato di comunicare le relative informazioni. Tuttavia, come si è visto, la Corte non ritenne poi applicabile l'art. 10.

<sup>28</sup> In *Leander* e *Gaskin* i documenti richiesti riguardavano soggetti specifici e la loro rivelazione non poteva dirsi essere di pubblico interesse. La Corte interpretò l'art. 10 alla luce delle circostanze concrete che caratterizzavano i due casi e non considerò pertanto la più ampia questione relativa al riconoscimento di un generale diritto di accesso a dati non personali di interesse pubblico.

<sup>29</sup> Così M. VACIRCA, *Il Diritto d'Accesso come Presupposto Essenziale della Libertà d'Espressione*, in ‘Giornale di Diritto Amministrativo’, 6, 2017, pp. 755-768, in particolare p. 759.

<sup>30</sup> *Özgür Gündem c. Turchia*, ric. n. 23144/93 sentenza del 29 febbraio 2000, Corte EDU, dove la Corte ritenne che il Governo Turco aveva un obbligo positivo ex art. 10 di intraprendere tutte le azioni investigative e di adottare tutte le misure di protezione necessarie ad evitare che il quotidiano filo-curdo e i suoi giornalisti fossero vittime di atti di violenza e intimidazione. Vedi anche *Fuentes Bobo c. Spagna*, ric. n. 39293/98, sentenza del 29 febbraio 2000, Corte EDU; *Appleby c. Regno Unito*, ric. n. 44306/98, sentenza del 6 maggio 2003, Corte EDU. Più recentemente inoltre, la Corte in *Khursid Mustafa e Tarzibachi c. Svezia*, ric. n. 23883/06, sentenza del 16 dicembre 2008, Corte EDU, ha rilevato come gli obblighi positivi dello Stato di garantire un generale accesso alle informazioni non siano circoscritti esclusivamente alla documentazione detenuta dalle pubbliche amministrazioni. Per questo aspetto di portata più ampia e che esula dalla nostra trattazione si veda l'analisi puntuale di P. TIILIKKA, *Access to Information as a Human Right in the Case Law of the European Court of Human*

Corte stabili come l'esercizio effettivo della libertà d'espressione “*does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measure of protection* (§ 43)”<sup>31</sup>. Tale conclusione lasciava aperta la possibilità di dedurre un diritto di accesso agli atti detenuti dalla pubblica amministrazione dal disposto dell'art. 10; del resto qualche anno dopo, anche in virtù dell'influenza esercitata da un'importante pronuncia della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo<sup>32</sup>, nella giurisprudenza della Corte, si percepisce un netto cambio di rotta.

---

*Rights*, cit., nota 1, pp. 99- 101, dove tra l'altro l'Autore nell'analizzare il caso *Kursbid Mustafa* cita le parole di D. VOORHOF e H. CANNIE, *Freedom of Expression and Information in a Democratic Society*, in 'International Communication Gazette', 72(4-5), 2010, p. 407 e 411 quando afferma che “*sometimes unexpected and far-reaching consequences Article (10) of the European Convention may entail*”.

<sup>31</sup> È ormai unanimemente riconosciuto che la tutela di tutti i diritti fondamentali contenuti nella Convenzione Europea imponga sia obblighi negativi che positivi agli Stati parte, sebbene un corretto bilanciamento tra le due tipologie di obblighi possa variare a seconda del diritto in questione. Vedi in proposito A. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, pp.108-109.

<sup>32</sup> Ci si riferisce a *Claude Reyes e altri c. Cile*, sentenza del 19 settembre del 2006, Corte Interamericana dei Diritti Umani, dove un gruppo di attivisti ambientali aveva presentato al Comitato Cileno per gli investimenti esteri un'istanza d'accesso agli atti relativi ad un progetto di deforestazione. Nel 2006 il Cile non aveva alcuna norma che disciplinasse il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione e alla luce di ciò il Comitato per gli investimenti esteri si limitò a fornire ai ricorrenti solo parte dei documenti richiesti senza adottare alcun provvedimento che giustificasse il diniego di rilasciare la documentazione *in toto*. Il mancato rilascio di tutta la documentazione richiesta e la mancata adozione di un provvedimento di diniego che giustificasse ciò, furono oggetto di ricorso dinanzi alla Corte Interamericana, dove i ricorrenti lamentarono una violazione dell'art. 13 della Convenzione Americana dei Diritti dell'uomo che protegge la libertà d'espressione (Art. 13, comma 1. *Ognuno ha il diritto alla libertà di pensiero e di espressione. Tale diritto include la libertà di ricercare, ricevere e trasmettere informazioni e idee di ogni tipo, senza considerazione di frontiera, oralmente o per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualunque altro medium di propria scelta*). Nel pronunciarsi sul caso la Corte Interamericana asserì che “*el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tien e toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto* (§77)”. Si ritiene peraltro come tale lettura sia stata facilitata dal diverso tenore testuale dell'art. 13 della Convenzione Americana; infatti, differentemente dal corrispondente disposto dell'art. 10 CEDU, l'art. 13 menziona espressamente la libertà di “*cercare*” informazioni. La differente formulazione letterale delle due disposizioni non sembra comunque aver avuto risvolti sul piano sostanziale. Si veda in proposito la pronuncia della Corte EDU nel caso *Dammann c. Svizzera*, ric. n. 7751/01, sentenza del 25 aprile 2006, richiamata anche da W. Hins e D. Voorhoof, *Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights*, cit., nota 9, p. 122. Sull'influenza della giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Dell'Uomo sulle decisioni di Strasburgo vedi E. A. BERTONI, *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards*, in 'European Human Rights Review', 3, 2009, pp. 332-352. La libertà di cercare informazioni è prevista inoltre, come già detto, anche dall'art. 19 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Nel sistema Onu il Comitato dei Diritti umani ha gradualmente riconosciuto il diritto di accesso a informazioni detenute da autorità statali. Si veda su tutti *Gauthier c. Canada*, comunicazione n. 633/1995, UN doc. CCPR/C/65/D633/1995, 5 maggio 2009 e soprattutto *Toktakunov c. Kirghizistan*, comunicazione n. 1470/2006, UN doc. CCPR/C/108/D/2202/2012, 21 aprile 2011, in particolare § 7.4. Più recentemente *Castaneda c. Messico*, comunicazione n. 2202/2012, UN doc. CCPR/C/108/D/2202/2012, 29 Agosto 2012. Si veda sul punto anche l'importante Commento Generale n. 34 (*Freedom of Opinion and Expression (art. 19)*), UN doc. CCPR/C/GC/34, 12 settembre 2011 del Comitato dei Diritti Umani, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> per la cui analisi si rimanda a M. O'FLAERTY, *Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34*, in 'Human Rights Law Review', 12(4), 2012, pp. 627-654.



### 3. Il caso *Sdruženi Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca*: l'inizio di una nuova era

Il 10 luglio del 2006, con una pronuncia relativa all'ammissibilità di un ricorso adottata nel caso *Sdruženi Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca*<sup>33</sup>, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, per la prima volta, adotta una prospettiva diversa nel fornire la sua lettura interpretativa dell'art. 10. Nel caso in oggetto un'organizzazione non-governativa ambientale aveva presentato istanza di accesso alla documentazione relativa alla costruzione di un reattore nucleare; sebbene la Corte non ravvisò nel caso specifico una violazione dell'art. 10 derivante dal diniego opposto alla richiesta dalle autorità ceche, asserì tuttavia come *in abstracto* ciò potesse configurarsi. Affinchè il diniego all'ostensione potesse considerarsi legittimo e, in quanto tale, non comportante una violazione dell'art. 10 della Convenzione, lo stesso avrebbe dovuto soddisfare le condizioni di cui all'art. 10 par. 2<sup>34</sup>. La Corte giunse con il ritenere il ricorso manifestamente infondato perché le condizioni di cui all'art. 10 par. 2 erano state soddisfatte: in particolare il rifiuto opposto dalle autorità ceche era giustificato in quanto volto alla salvaguardia dei diritti altrui (tutela dei segreti industriali), adottato nell'interesse della sicurezza nazionale (tutela contro i possibili rischi di attacchi terroristici) e volto a salvaguardare la salute pubblica. La Corte insistette inoltre sulla natura strettamente tecnica delle informazioni richieste e sulla relativa mancanza di un interesse pubblico in materia. Al di là delle implicazioni concrete del caso, è evidente comunque come non possa sottovalutarsi la portata generale della pronuncia in commento; sebbene il ricorso fu dichiarato inammissibile, la Corte per la prima volta riconobbe espressamente che il diniego opposto da una pubblica amministrazione alla richiesta di accesso agli atti costituisce una violazione del diritto a ricevere informazioni così come garantito dall'art. 10 della CEDU<sup>35</sup>. Molto

---

<sup>33</sup> *Sdruženi Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca*, ric. n. 19101/03, decisione di ammissibilità del 10 luglio 2009, Corte EDU.

<sup>34</sup> Ai sensi dell'art. 10 par. 2 della Convenzione: "L'esercizio [della libertà d'opinione e della libertà di ricevere o comunicare informazioni], poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

<sup>35</sup> Nel passo rilevante della pronuncia si legge: "La Cour rappelle d'abord que la liberté de recevoir des informations, mentionnée au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, concerne avant tout l'accès à des sources générales d'information et vise essentiellement à interdire à un Etat d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir. Dans ses arrêts *Guerra et autres c. Italie*, concernant l'absence d'informations de la population sur les risques encourus et sur les mesures à prendre en cas d'accident dans une usine chimique du voisinage, et *Roche c. Royaume-Uni*, portant

probabilmente la nuova presa di posizione della Corte, che, diversamente dalla sua giurisprudenza precedente (vedi su tutti i casi *Guerra* e *Roche*), dichiara nel caso *Matky* esplicitamente e inequivocabilmente la possibilità di applicare l'art. 10 a quei casi di diniego di accesso agli atti detenuti della pubblica amministrazione, deriva proprio da quelle più volte richiamate “*circumstances of the present case*”; le peculiarità del caso *Matky* dovettero costituire un elemento decisivo a riguardo. In primo luogo infatti ci si trovava di fronte ad un'esplicita richiesta di accesso proposta dalla parte ricorrente e ad un successivo rifiuto opposto dalle autorità pubbliche (il diniego opposto dalla pubblica amministrazione è cosa diversa dalla mancata diffusione di informazioni *motu proprio*)<sup>36</sup>. A tal riguardo parte della dottrina ha ritenuto non condivisibile la rilevanza attribuita dalla Corte a questa circostanza particolare del caso in virtù del fatto che la stessa Corte, in altri suoi *landmark judgments*, aveva ragionato diversamente, confermando l'inapplicabilità dell'art. 10 in tutti quei casi in cui pur ci si trovava parimenti dinanzi ad un'esplicita istanza di accesso agli atti (al di là del fatto che poi la documentazione richiesta avesse natura strettamente personale)<sup>37</sup>. In secondo luogo va notato come in *Matky* l'informazione richiesta era contenuta in documenti immediatamente disponibili e che pertanto la richiesta di accesso avanzata dal ricorrente non comportava alcun onere per la pubblica amministrazione in termini di ricerca o creazione della documentazione cui si chiedeva accesso. Inoltre, a differenza del ricorrente, gli altri cittadini potevano aver accesso agli atti richiesti in base alla normativa interna (art. 133 del *Construction Act*). La decisione di inammissibilità del caso *Matky*, sottolinea comunque che il diritto di accesso ai documenti amministrativi non è un diritto assoluto e può invero essere limitato se vengono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 10, par. 2: il rifiuto opposto dalla pubblica amministrazione per non interferire con l'art. 10 deve essere prescritto

---

*sur l'absence de toute procédure d'accès à des informations qui auraient permis au requérant d'évaluer les risques pour sa santé pouvant résulter de sa participation à des tests militaires, la Cour a conclu que ladite liberté « ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations ». La Cour observe également qu'il est difficile de déduire de la Convention un droit général d'accès aux données et documents de caractère administratif*”.

*En l'occurrence, la requérante a demandé de consulter des documents administratifs qui étaient à la disposition des autorités et auxquels on pouvait accéder dans les conditions prévues par l'article 133 de la loi sur les constructions, contesté par la requérante. Dans ces conditions, la Cour admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations*”.

<sup>36</sup> A riguardo si ricordi il caso *Guerra*, dove la Corte aveva espressamente affermato che la libertà di cui all'art. 10 “cannot be construed as imposing on a State positive obligations to collect and disseminate information of its own motion. (§ 53).

<sup>37</sup> Vedi ancora le acute osservazioni di W. Hins e D. Voorhoof, in *Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights*, cit., nota 9, p. 125, dove gli Autori, notando tale ambiguità, affermano che nel caso *Matky*, la Corte “by clearly emphasizing the circumstance that the applicant had filed a request to have access to administrative documents, upgraded such circumstance to a relevant, if not decisive, element in order to make Article 10 applicable”.

dalla legge, avere uno scopo legittimo e costituire una misura necessaria in una società democratica. Da ciò si deduce come tutte quelle volte in cui la documentazione richiesta attenga a questioni di pubblico interesse, o a questioni che costituiscono motivi di grave preoccupazione pubblica o alimentano comunque in maniera veemente il dibattito pubblico, gli Stati dovranno valutare attentamente se le ragioni addotte a sostegno del diniego opposto siano sufficienti e adeguate a sostenere una tale presa di posizione negativa. La decisione del 10 luglio 2006 costituisce la prima vera svolta e apre nuove prospettive a tutti i cittadini, ai giornalisti e alle ONG che intendano proporre istanze di accesso agli atti detenuti dalle pubbliche amministrazioni aventi ad oggetto questioni di interesse pubblico.

#### **4. Verso il riconoscimento di un diritto di accesso agli atti: *Társaság a Szabadságyogokért c. Ungheria***

Il passo successivo verso il riconoscimento di un diritto di accesso si ebbe con l'importantissima sentenza nel caso *Társaság a Szabadságyogokért c. Ungheria*<sup>38</sup>, dove la Corte per la prima volta statuí nel caso concreto che un diniego opposto ad una richiesta di accesso agli atti può costituire una violazione dell'art. 10 della CEDU. La ricorrente, una ONG che si batteva per la tutela dei diritti umani e per lo stato di diritto, si era avvalsa della normativa FOIA ungherese per chiedere l'accesso al contenuto di un ricorso che era stato presentato da un membro del Parlamento alla Corte Costituzionale Ungherese e che lamentava la presunta incostituzionalità di alcuni emendamenti che avevano apportato modifiche al codice di procedura penale in materia di reati legati al traffico di stupefacenti. L'accesso fu negato dalla Corte Costituzionale e tale decisione fu confermata dagli organi giurisdizionali interni in virtù del fatto che il ricorso costituzionale cui intendeva accedere la ONG conteneva i dati personali del parlamentare che lo aveva presentato e quest'ultimo non aveva prestato il suo consenso in merito. La Corte, dopo aver richiamato la sua costante giurisprudenza relativa all'importanza del diritto riconosciuto al pubblico di ricevere informazioni di interesse generale, soprattutto con riferimento all'attività della stampa, statuí come massima attenzione debba essere prestata a tutte quelle situazioni in cui le misure adottate dalle autorità pubbliche possano scoraggiare la stampa - principale *watchdog* della società - nella sua attività di promuovere il dibattito pubblico su questioni di interesse generale; e ciò anche in tutti quei casi in cui le misure adottate dalle autorità pubbliche rendano l'accesso alle informazioni semplicemente più gravoso. La Corte insiste nel ritenere come la legge

---

<sup>38</sup> *Társaság a Szabadságyogokért c. Ungheria*, ric. n. 37374/05, sentenza del 14 aprile 2009, Corte EDU.

non possa imporre delle restrizioni arbitrarie che si tramutino in una forma indiretta di censura, creando degli ostacoli alla raccolta di informazioni; all'ONG, agendo nelle vesti di un *social watchdog*, deve essere garantito un livello di tutela non inferiore a quello garantito alla stampa dall'art. 10. Secondo la Corte *“In view of the interest protected by Article 10, the law cannot allow arbitrary restrictions which may become a form of indirect censorship should the authorities create obstacles to the gathering of information. For example, the latter activity is an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom. The function of the press includes the creation of forums for public debate. However, the realisation of this function is not limited to the media or professional journalists. In the present case, the preparation of the forum of public debate was conducted by a non-governmental organisation. The purpose of the applicant's activities can therefore be said to have been an essential element of informed public debate. The Court has repeatedly recognised civil society's important contribution to the discussion of public affairs. The applicant is an association involved in human rights litigation with various objectives, including the protection of freedom of information. It may therefore be characterised, like the press, as a social “watchdog”. In these circumstances, the Court is satisfied that its activities warrant similar Convention protection to that afforded to the press (§ 27)”*. La Corte ritenne che l'oggetto dell'istanza di accesso (il contenuto del ricorso presentato dal parlamentare) costituiva materiale di interesse pubblico e conseguentemente, la ONG ricorrente, intendeva raccogliere informazioni di rilevanza pubblica; utilizzando le parole della Corte: *“The subject matter of the instant dispute was the constitutionality of criminal legislation concerning drug-related offences. In the Court's view, the submission of an application for an a posteriori abstract review of this legislation, especially by a Member of Parliament, undoubtedly constituted a matter of public interest. Consequently, the Court finds that the applicant was involved in the legitimate gathering of information on a matter of public importance. It observes that the authorities interfered in the preparatory stage of this process by creating an administrative obstacle. The Constitutional Court's monopoly of information thus amounted to a form of censorship. Furthermore, given that the applicant's intention was to impart to the public the information gathered from the constitutional complaint in question, and thereby to contribute to the public debate concerning legislation on drug-related offences, its right to impart information was clearly impaired (§ 28)”*. Il diniego avverso la richiesta costituiva di fatto un evidente violazione dei diritti della ricorrente ex art. 10. Sebbene la Corte ritenne che l'interferenza fosse prevista dalla legge e fosse diretta alla salvaguardia dei diritti altrui (tutela dei dati personali del parlamentare) ex art. 10 par. 2 CEDU, la stessa limitazione, ad avviso dei giudici di Strasburgo, non costituiva una 'misura necessaria in una società democratica'. La Corte, richiamando l'oramai celebre *dictum* del caso *Guerra* dove veniva sancita l'impossibilità di inferire dall'art. 10 un diritto

dell'individuo di accesso agli atti e un corrispondente obbligo per le autorità pubbliche di acconsentire alla richiesta, notò tuttavia come la sua giurisprudenza recente avesse promosso un'interpretazione più ampia con riferimento al contenuto della libertà di ricevere informazioni e si fosse mossa verso un evidente riconoscimento di un diritto di accesso agli atti detenuti dalle pubbliche amministrazioni<sup>39</sup>. Nel caso in oggetto si trattava di effettuare un corretto bilanciamento tra interessi contrapposti: da un lato il diritto alla protezione dei dati personali del parlamentare che aveva proposto il ricorso e dall'altro il diritto dell'ONG di ottenere l'informazione richiesta o, meglio ancora, il diritto degli individui a ricevere quell'informazione che l'ONG stessa intendeva comunicare nella veste di *social watchdog*. Lo Stato, nel giustificare la legittimità della restrizione, insisteva sull'importanza della protezione dei dati personali e sul fatto che dovessero essere apprestate idonee garanzie affinché fosse consentito a tutti i cittadini di presentare un ricorso senza il timore che lo stesso potesse poi essere reso pubblico. La Corte sottolineò che “... *the present case essentially concerns an interference – by virtue of the censorial power of an information monopoly – with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents ... Moreover, the State's obligations in matters of freedom of the press include the elimination of barriers to the exercise of press functions where, in issues of public interest, such barriers exist solely because of an information monopoly held by the authorities* (§ 36)”. Per di più, aggiunse la Corte “*the information sought by the applicant in the present case was ready and available [contrariamente al caso Guerra] and did not require the collection of any data by the Government ... [T]he State had an obligation not to impede the flow of information sought by the applicant* (§ 36)”. Con riferimento alla protezione dei dati personali del parlamentare la Corte osservò poi come fosse “*quite implausible that any reference to the private life of the MP, hence to a protected private sphere, could be discerned from his constitutional complaint* (§ 37)”<sup>40</sup>.

Inoltre “*it would be fatal for freedom of expression in the sphere of politics if public figures could censor the press and public debate in the name of their personality rights, alleging that their opinions on public matters are related to their person and therefore constitute private data which cannot be disclosed without consent* (§ 36)”. Ancora “*The Court considers that obstacles created in order to hinder access to information of public*

---

<sup>39</sup> “*The Court recalls at the outset that “Article 10 does not ... confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual and that “it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents”. Nevertheless, the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” and thereby towards the recognition of a right of access to information* (§ 35)”.

<sup>40</sup> Tra l'altro si rammenta come lo stesso parlamentare aveva partecipato ad un dibattito pubblico dove illustrava le ragioni del ricorso da lui stesso presentato!

*interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters. As a result, they may no longer be able to play their vital role as “public watchdogs” and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected ... (§ 38)”. La Corte conclude nel ritenere che “[the interference] with the applicant's freedom of expression in the present case cannot be regarded as having been necessary in a democratic society. It follows that there has been a violation of Article 10 of the Convention (§ 38)”. La Corte ha inequivocabilmente chiarito come in tutti quei casi in cui le autorità pubbliche detengono informazioni rilevanti per il dibattito pubblico, il diniego opposto alla richiesta di ostensione dei documenti che contengono tali informazioni costituisce una violazione del diritto alla libertà di ricevere informazioni così come garantito dall’art. 10 CEDU<sup>41</sup>. Tale conclusione sembra derivare ancora una volta dalle circostanze peculiari del caso concreto: la documentazione richiesta contenente il ricorso proposto dal parlamentare alla Corte Costituzionale Ungherese era immediatamente disponibile e la ONG, nel diffondere le informazioni richieste, intendeva contribuire al dibattito pubblico agendo, come la stampa, nelle vesti di *social watchdog*. La pronuncia in esame, sebbene di estrema rilevanza per un primo concreto riconoscimento di un diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato, ha dato comunque adito a tutta una serie di dubbi e perplessità pienamente condivisibili; del resto v’è da chiedersi se ad un risultato analogo la Corte sarebbe ugualmente giunta qualora la richiesta fosse giunta da un privato cittadino o se i documenti oggetto della richiesta non contribuissero al dibattito pubblico. Il diritto di accesso agli atti, così come configurato dalla pronuncia in esame, sembrerebbe più un diritto proprio ed esclusivo della stampa e degli altri *social watchdog* più che un diritto proprio dell’individuo; ma cosa si intende per *social watchdog*? Non potrebbe rientrare in tale nozione anche il semplice cittadino gestore di un blog (c.d. blogger)? Non possono più in generale i cittadini comuni contribuire al dibattito pubblico e diffondere documenti di rilevante interesse generale? Riconoscere un ampio diritto di accesso ai presunti *social watchdog*, sembrerebbe attribuire a questi ultimi la prerogativa di decidere quando una decisione sia di interesse pubblico e in quanto tale meritevole di essere divulgata e con riferimento alla quale un diritto di accesso deve essere garantito. Ma quando ancora un documento può dirsi avere rilevanza*

---

<sup>41</sup> In questi termini si è espresso D. VOORHOOF, *European Court of Human Rights, Case of TASZ v Hungary*, IRIS 2009-7:2/1, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/7/article1>. HERR, nel contesto della sua analisi in merito alla rilevanza dell’art. 10 per il diritto d’autore, afferma come “*a positive obligation to provide information has been planted*”. R.E. HERR, *The Right to Receive Information under Article 10 of the ECHR: An Investigation from a Copyright Perspective*, in *Juridiska Föreningen i Finland*, 2, 2011, pp. 193-2011, in particolare p. 209 dove l’Autore cita gli stessi W. HINS e D. VOORHOOF, *Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights*, cit., nota 9.

pubblica?<sup>42</sup> Quando può dirsi che lo Stato ha un monopolio su un'informazione? Se un giornalista propone un'istanza di accesso per ottenere dei documenti detenuti sia dallo Stato sia da una società privata che non ha un obbligo di rivelarli, potrà egli invocare la pronuncia nel caso *Társaság*?<sup>43</sup>. Al di là di tutti questi interrogativi che la pronuncia in esame evidentemente solleva, non può certo disconoscersi la debolezza insita nelle argomentazioni della Corte in merito alla possibilità di dedurre un generale diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato. La Corte in *Társaság*, richiamando il caso *Matkey*, afferma come la sua giurisprudenza si stia gradualmente muovendo verso un riconoscimento di un diritto all'accesso alle informazioni<sup>44</sup> e cioè verso un diritto di ricevere informazioni di portata più ampia rispetto a quello già ampiamente riconosciuto alla stampa e a figure simili. Tale statuizione, tuttavia, non può che essere considerata alla stregua di un mero *obiter dictum* se è vero che poche righe dopo la Corte stessa rinviene un'interferenza “*with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents* (§ 36)”. Insomma la pronuncia nel caso *Társaság* mostra come ci sia ancora molta strada da percorrere per il riconoscimento di un generale diritto di accesso agli atti detenuti dalla pubblica amministrazione e che lo stesso diritto, generalmente comportante obblighi positivi nei confronti della parte nei cui confronti la richiesta di ostensione è diretta, possa affermarsi solo in specifiche circostanze<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Con riferimento a tale interrogativo del tutto condivisibili appaiono le osservazioni di TIILIKKA quando afferma come “*information[s] about matters which we do not currently consider as being matters of legitimate public concern might be considered significant later, for example, after certain previously unknown connections are made visible or if the circumstances otherwise change, In addition, the party requesting the information does not necessarily know whether the information requested has a significant value as a ‘matter of legitimate public concern’ until he/she has received the data, analysed it and connected that information with other information*” Così P. TIILIKKA in *Access to Information as a Human Right in the Case Law of the European Court of Human Rights*, cit., nota 1, p. 96.

<sup>43</sup> La dottrina ha parlato a riguardo alla possibilità che ci si trovi di fronte ad un ‘*consorzio di informazioni*’. L’espressione è di K. STEYN e H SLARKS, *Positive Obligations to Provide Access to Information under the European Court of Human Rights*, cit., nota 12, p. 316.

<sup>44</sup> Si veda il § 35 richiamato nella nota 31.

<sup>45</sup> È evidente comunque come non possa sottovalutarsi la portata della pronuncia in oggetto; essa, anche alla luce degli sviluppi successivi, è di fondamentale importanza per le organizzazioni della società civile e per tutti quei media la cui natura di *social watchdog* è da sempre stata riconosciuta dalla Corte. Privare un *social watchdog* delle informazioni necessarie di cui ha bisogno per svolgere le funzioni insite nella propria natura, equivale a impedire allo stesso di esercitare la propria libertà d’espressione e quindi la sua capacità di diffondere informazioni di interesse pubblico. Da questo punto di vista si spiega come alla pronuncia in *Társaság* sia stato attribuito il valore di *landmark decision* dal principale organo consultivo del Consiglio d’Europa vale a dire la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, meglio conosciuta come Commissione di Venezia. Si veda al riguardo il parere della Commissione *Draft Law about Obtaining Information of the Courts of Azerbaijan*, (Parere n. 548/2009) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)055-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)055-e). Nello stesso anno la Corte giunse peraltro ad analoghe conclusioni in *Kenedi c. Ungheria*, ric. n. 31475/05, sentenza del 26 maggio 2009, Corte EDU, ritenendo come il diniego all’accesso opposto dall’autorità pubblica comportasse una violazione dell’art. 10. Nel caso in oggetto il ricorrente era uno storico che stava conducendo delle ricerche sui servizi di sicurezza dello Stato negli anni 60; sebbene egli avesse ottenuto un provvedi-

## 5. La giurisprudenza successiva

Il riconoscimento che l'art. 10 conferisce un diritto di accesso a tutti quei documenti contenenti informazioni di interesse pubblico, così come fatto proprio dall'approccio interpretativo della Corte nel caso *Társaság*, è stato confermato da tutta una serie di sentenze successive in cui la Corte mantiene stabile il suo nuovo orientamento giurisprudenziale.<sup>46</sup> In *Shapovalov c. Ucraina*<sup>47</sup> la Corte affermò che “*the gathering of information is an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom (§ 68)*” e che “[o]bstacles created in order to hinder access to information which is of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters’, which affects their ability to provide accurate and reliable information (vedi sempre § 68)”<sup>48</sup>. In *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*<sup>49</sup> protagonista era

---

mento dal giudice interno che gli consentiva di accedere alla documentazione richiesta necessaria allo svolgimento della sua ricerca, le autorità pubbliche si rifiutarono di dare esecuzione al suddetto provvedimento, negando di fatto l'accesso alla documentazione oggetto di interesse per lo studioso. Il ricorrente lamentava che la mancata attuazione del provvedimento da parte del Ministero competente costituiva una violazione dell'art. 10. Secondo la Corte: “*access to original documentary sources for legitimate historical research was an essential element of the exercise of the applicant's freedom of expression (§ 43)*”. Pertanto, conformemente all'approccio ricostruttivo adottato dalla Corte, l'interferenza poteva dirsi giustificata solo se avesse soddisfatto le condizioni di cui all'art. 10 par. 2. La Corte ritenne che il Ministero aveva agito ignorando il provvedimento adottato nei suoi confronti, rifiutando arbitrariamente di fornire la documentazione richiesta e che pertanto la violazione non fosse ‘prescritta dalla legge’. Senza pertanto entrare nel merito della questione relativa alla sussistenza di un motivo legittimo che giustificasse l'interferenza o la sua asserita necessità in una società democratica, la Corte concluse la sua analisi affermando che l'art. 10 era stato violato. Sulla scia della pronuncia del caso *Társaság*, e in un contesto sempre caratterizzato da una richiesta di accesso per fini di ricerca, si colloca anche la più recente sentenza nel caso *Gillberg c. Svezia*, ric. n. 41723/06, sentenza del 26 maggio 2009, Corte EDU. Il caso riguardava un Professore dell'Università di Göteborg che aveva condotto per quindici anni uno studio sui disturbi neuropsichiatrici infantili e che aveva poi distrutto la documentazione dell'Università attestante gli esiti della ricerca al fine di impedire che l'Università stessa potesse dare esecuzione alla sentenza emanata dal Tribunale Amministrativo d'Appello che ordinava di rendere accessibile il materiale di ricerca a due ricercatori esterni. Il Prof. Gillberg, invocando l'art. 10 CEDU, asseriva che da tale disposizione fosse possibile dedurre una sorta di “diritto ad un diritto negativo” vale a dire un diritto a non divulgare o a non consegnare i documenti relativi alla sua ricerca; in altri termini l'esercizio di tale diritto avrebbe impedito alla pubblica amministrazione di riferimento di accogliere un'istanza di accesso agli atti (dalla stessa detenuti) presentata da soggetti terzi in base alla normativa FOIA vigente. Nel rigettare le argomentazioni avanzate dal Professore, la Corte osservò che l'eventuale riconoscimento di un tale diritto “*would also impinge on the information-requesting researchers' rights under Article 10, as granted by the Administrative Court of Appeal to receive information in the form of access to the public documents concerned (§ 93)*” I ‘documenti pubblici di cui si trattava’ erano quelli riguardanti la ricerca tenuta dal professore Gillberg e in possesso dell'Università vale a dire dei documenti che non contenevano informazioni personali dei richiedenti (si noti la differenza con i casi *Leander* e *Guerra*, nota 27). Per una più approfondita analisi del caso vedi M. SPURRIER, *Gillberg v. Sweden: Towards a Right of Access to Information under Article 10 of the European Convention on Human Rights?*, in ‘European Human Rights Law Review’, 5, 2012, pp. 551-558.

<sup>46</sup>Oltre ai già citati casi *Kenedi* e *Gillberg*, si veda *Shapovalov c. Ucraina*, ric. n. 45835/05, sentenza del 31 luglio 2012, Corte EDU; *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, ric. n. 48135/06, sentenza del 25 giugno 2013, Corte EDU; *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesundem land-und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Austria*, ric. n. 39534/07, sentenza del 28 novembre 2013, Corte EDU.

<sup>47</sup>*Shapovalov c. Ucraina*, ric. n. 45835/05, sentenza del 31 luglio 2012, Corte EDU.

<sup>48</sup> Il ricorrente, un giornalista, aveva presentato istanza di accesso agli atti in base alla normativa FOIA per ottenere, da una commissione elettorale, delle informazioni in merito allo status del processo elettorale. Il rifiuto opposto dalla commissione fu confermato dagli organi giudiziari interni successivamente aditi dal gior-



invece una ONG che monitorava lo status di attuazione delle leggi di transizione in Serbia in un'ottica volta a salvaguardare i diritti fondamentali e la democrazia. Dinanzi ai giudici di Strasburgo, il Governo Serbo insisteva nel ritenere inammissibile il ricorso presentato dall'ONG dal momento che, a suo giudizio, non era possibile enucleare dall'art. 10 CEDU un diritto di accesso alle informazioni. La Corte, rigettò tale presa di posizione, affermando che “*the notion of 'freedom to receive information' embraces a right of access to information*” e che le attività dell'ONG “*as a public watchdog of similar importance to that of the press' warranted similar Convention protection (§ 20)*”. La Corte, dopo aver esaminato i fatti, ritenne che l'affermazione dei servizi segreti di non detenere le informazioni richieste, fosse “*unpersuasive in view of the nature of that information and the agency's initial response*” e che “*the “obstinate reluctance of the intelligence agency of Serbia to comply with the order of the Information Commissioner” fosse una violazione del diritto interno, espressione di una scelta arbitraria; di conseguenza, la Corte concluse con il rinvenire l'esistenza di una violazione dell'art 10 della Convenzione, seguendo peraltro una linea argomentativa pressochè identica a quella percorsa in Társaság<sup>50</sup>. In Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesundem land-und forstwirtschaftli-*

---

nalista, che poi presentò ricorso a Strasburgo. La Corte non ravvisò nel caso concreto una violazione dell'art. 10 dal momento che l'autorità pubblica aveva successivamente consegnato al ricorrente la maggior parte dei documenti richiesti (vedi i §§ 71-75 della sentenza).

<sup>49</sup>*Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, ric. n. 48135/06, sentenza del 25 giugno 2013, Corte EDU. Il caso riguardava una ONG serba che, ricorrendo alla normativa FOIA, aveva chiesto ai servizi segreti locali informazioni in merito al numero delle persone soggette a misure di sorveglianza elettronica. L'Intelligence si rifiutò di fornire i dati richiesti invocando un'eccezione relativa alle informazioni riservate ma, in seguito ad un ricorso presentato dall'ONG, l'Autorità Serba per la Protezione dei Dati Personali ordinò all'Intelligence di rendere le informazioni disponibili; a quel punto i servizi segreti negarono di disporre dei documenti richiesti. La ricorrente presentò un ricorso a Strasburgo, lamentando il rifiuto opposto dai servizi segreti nonostante l'esistenza di una decisione finale e vincolante proveniente dall'Autorità per la Protezione dei Dati Personali.

<sup>50</sup> Secondo la Corte “*as Youth Initiative for Human Rights was obviously involved in the legitimate gathering of information of public interest with the intention of imparting that information to the public and thereby contributing to the public debate, there has been an interference with its right to freedom of expression (§ 24)*”. Peraltro la Corte riaffermò vigorosamente l'importanza del ruolo delle ONG in una società democratica, equiparandolo ancora una volta a quello della stampa: “*when a non-governmental organisation is involved in matters of public interest, such as the present applicant, it is exercising a role as a public watchdog of similar importance to that of the press (§ 20)*”. Su questo punto la Corte era ormai ferma: vedi anche *Animal Defenders International c. Regno Unito*, ric. n. 48876/08, sentenza del 22 aprile 2013, Corte EDU, in particolare §103. Peraltro nella loro opinione concorrente, i giudici Sajó e Vučinić evidenziano come qualsiasi individuo che presenti istanze di accesso per ottenere informazioni di pubblico interesse e non aventi quindi natura personale, possa essere qualificato come *social watchdog*: “*We are in full agreement with the conclusion and reasoning of this judgment. It is of particular importance for those countries where, even today, long lasting habits make it difficult to have access to data which, in the days of totalitarianism, were used for oppressive purposes by secret services. However we write this concurring opinion in particular to highlight the general need to interpret Article 10 in conformity with the development in international law regarding freedom of information which entails access to information held by public bodies*”. Interessanti, inoltre, le loro riflessioni sulla più generale questione della trasparenza amministrativa: “*in the world of the Internet the difference between journalists and other members of the public is rapidly disappearing. There can be no robust democracy without transparency, which should be served and used by all citizens*”. Per una breve analisi della sentenza si veda: D. VOORHOOF, *Article 10 of the Convention Includes the Right of Access to Data Held by an Intelligence Agency*, in ‘Strasbourg Observers’, 8 luglio 2014.

*chen Grundbesitzes c. Austria*<sup>51</sup>, la ricorrente, un'associazione che si batteva per la salvaguardia e la conservazione di terreni agricoli, aveva presentato un'istanza di accesso per ottenere dalla Commissione Regionale per le compravendite immobiliari<sup>52</sup> la documentazione relativa alle compravendite di terreni approvate in un determinato arco temporale; la richiesta era volta a consentire all'associazione di effettuare studi e ricerche sullo stato attuale e futuro delle compravendite agricole e a presentare le proprie osservazioni per migliorare eventuali proposte di legge. La Commissione rifiutò di rivelare qualsiasi tipo di informazione, ritenendo che dall'art. 10 CEDU non fosse possibile dedurre un obbligo per le autorità pubbliche di consentire l'accesso ai documenti dalle stesse detenuti. La Corte ritenne che l'associazione era legittimamente coinvolta nella raccolta di informazioni di interesse generale, contribuendo attivamente al dibattito pubblico e godendo perciò delle garanzie di cui all'art. 10; secondo i giudici di Strasburgo, le decisioni adottate dalla Commissione erano di evidente interesse pubblico, avendo ad oggetto il tema relativo alla difesa dei terreni agricoli e la valorizzazione della silvicoltura contro ogni tipo di proliferazione edilizia. La Corte concluse nel ritenere l'Austria responsabile per violazione dell'art. 10 CEDU<sup>53</sup>. La giurisprudenza appena esaminata ci mostra come la Corte, a partire dal caso *Társaság*, abbia sistematicamente confermato l'orientamento inaugurato in quella pronuncia, riconoscendo espressamente che dalla libertà di ricevere informazioni ex art. 10 CEDU può estrinsecarsi un diritto di accesso alle informazioni in quella che è una prospettiva volta a valorizzare il

---

<sup>51</sup> *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesundem land-und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Austria*, ric. n. 39534/07, sentenza del 28 novembre 2013, Corte EDU.

<sup>52</sup> Si trattava di un organo di appello la cui funzione era quella di approvare o respingere le compravendite di terreni agricoli e forestali in un'ottica volta a preservare l'uso agricolo dei terreni, evitando la proliferazione di ulteriori edifici.

<sup>53</sup> La Corte ripropone ancora una volta le ormai consolidate argomentazioni del caso *Társaság*. Tuttavia, come notato anche dalla dottrina, non possono sfuggire le peculiarità del caso concreto. La Corte, infatti asserisce che lo scopo dell'associazione sia quello di intraprendere ricerche e contribuire all'iter legislativo presentando le proprie osservazioni su proposte di legge; da questo punto di vista difficilmente si può dubitare del contributo apportato dalla Commissione al dibattito pubblico. Ciò nonostante la mera attività di analisi e commento dei disegni di legge portata avanti dalla Commissione sembrerebbe costituire un mero strumento politico designato a informare il pubblico attraverso modalità che in nessun modo possono essere paragonate a quelle della stampa. In questo senso vedi F. LEHNE e P. WEISMANN, *The European Court of Human Rights and Access to Information Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung c. Austria* (2013), in *International Human Rights Law Review*, 3(2), 2014, pp. 303-315, in particolare p. 309, a giudizio dei quali "*The Court has ... come up with a new line of argumentation, holding that the creation of a forum for public debate already entails the role of 'social watchdog' and with it a protection under Article 10 equivalent to that of the press. It has thereby widened the scope of the protection of press freedom beyond the representatives of the press and other press-like figures*". Gli stessi autori, peraltro, sebbene ritengano ragionevole l'interpretazione estensiva operata dalla Corte con riferimento alla nozione di *social watchdog*, non nascondono tuttavia le loro perplessità: "*Taking into account the active role civil society has gained in triggering public debate, ... a widening of the notion of press freedom is certainly reasonable. This widening should, however, be legally comprehensible, and the characteristics of 'social watchdogs' should be clearly fleshed out by the Court. It has to be seen whether, and if so, how the Court is going to develop the concept of the 'social watchdog' in future decisions. So far, it remains a vague and malleable term*". La Corte ha di fatto esteso l'ambito della libertà di stampa "*enlarging the group of 'public watchdog'*".

ruolo di *social watchdog* delle parti ricorrenti<sup>54</sup>; la pubblica amministrazione non può dunque ostacolare indebitamente l'accesso a quei documenti il cui contenuto, di interesse prettamente generale, contribuisce in maniera significativa ad alimentare il dibattito pubblico.

## 6. Recenti sviluppi: *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*

Con la sentenza dell'8 novembre 2016 sul caso *Magyar Helsinki Bizottság*<sup>55</sup>, la Corte Europea torna ancora una volta sulla questione relativa alla configurabilità di un diritto di accesso ex art. 10, questa volta in maniera più chiara e decisa rispetto alle sue precedenti pronunce, in una prospettiva comunque che, come si avrà modo di vedere, si conferma ben lontana dal riconoscere un vero e proprio diritto di accesso alle informazioni. Il caso riguardava un'istanza di accesso proposta dal Comitato Ungherese di Helsinki (una ONG di Budapest che monitorava le violazioni dei diritti umani in Ungheria), indirizzata ai dipartimenti di polizia del Paese al fine di ottenere i nominativi dei difensori di ufficio dei richiedenti asilo e il numero dei casi a questi assegnati<sup>56</sup>. L'istanza di accesso era stata presentata ai sensi della normativa ungherese sulla trasparenza (*Data Act* del 1992) ma due dipartimenti di polizia si erano opposti alla richiesta, eccependo che i nominativi dei difensori pubblici non fossero dati di interesse pubblico ma piuttosto dati di natura personale, che, in quanto tali, erano sottratti agli obblighi di trasparenza imposti dalla legge<sup>57</sup>. Davanti ai giudici di Strasburgo

---

<sup>54</sup> Più recentemente vedi anche *Roşianu c. Romania*, ric. n. 27329/06, sentenza del 24 giugno 2014, Corte EDU, con riferimento ad un caso di diniego opposto dall'amministrazione comunale di Baia Mare all'istanza di accesso presentata da un giornalista per l'ottenimento di alcuni documenti relativi all'uso di fondi pubblici e *Guseva c. Bulgaria*, ric. n. 6987/07, sentenza del 17 febbraio 2015, Corte EDU in tema di mancata ottemperanza del sindaco alle sentenze definitive della Corte suprema amministrativa che riconoscevano alla ricorrente un diritto di accesso alle informazioni. In quest'ultima sentenza la Corte afferma che “*the gathering of information with a view to its subsequent provision to the public can be said to fall within the applicant's freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention* (§ 41)” e che “*by not providing the information which the applicant had sought, the mayor interfered in the preparatory stage of the process of informing the public by creating an administrative obstacle* (§ 55)”. Il ricorso riguardava una rappresentante di un'associazione attiva per la tutela dei diritti degli animali che aveva presentato tre istanze di accesso volte ad acquisire dall'amministrazione comunale di Vidin alcuni documenti relativi al trattamento e alla gestione di animali randagi (si trattava in particolare di un contratto per la raccolta di animali randagi, di alcune statistiche annuali relative al numero degli animali presenti in un rifugio locale e di tutta la documentazione relativa ad una gara di appalto indetta per ridurre il randagismo).

<sup>55</sup> *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, ric. n. 18030/11, sentenza dell'8 novembre 2016, Corte EDU [G.C.].

<sup>56</sup> Tali dati statistici sarebbero serviti all'organizzazione per svolgere un'indagine sull'effettività del diritto di difesa nei confronti dei richiedenti asilo. In particolare l'ONG voleva verificare se vi erano “*discrepancies in police departments' practice in appointing defence counsel from the lists provided by the bar associations* (§ 16)”.

<sup>57</sup> Dopo aver esperito inutilmente vari ricorsi interni, la ricorrente adì la Corte Suprema che, nonostante la natura tipicamente pubblica insita nella garanzia del diritto alla difesa, qualificò in termini privatistici l'attività dei difensori d'ufficio, attribuendo ai nominativi di quest'ultimi e al numero degli incarichi agli stessi affidati natura personale. Tale interpretazione consentiva ai dipartimenti di polizia di negare l'ostensione in base alle disposizioni del *Data Act* del 1992.

L'organizzazione ricorrente lamentava la violazione dell'art. 10 e per l'ennesima volta il nodo che la Corte era chiamata a dirimere atteneva al se “[L’Articolo] 10 of the Convention can be interpreted as guaranteeing the applicant NGO a right of access to information held by public authorities (§ 71)” o in termini più generali al se “whether and to what extent [L’Articolo 10] embodies a right of access to State-held information (§ 117)”. Senza entrare nel dettaglio dell’articolata metodologia interpretativa adottata dalla Corte<sup>58</sup>, basterà qui ricordare come la stessa abbia analizzato attentamente i suoi precedenti giurisprudenziali, tenendo in debita considerazione gli sviluppi avvenuti sia a livello internazionale sia a livello interno e analizzando contestualmente i lavori preparatori della Convenzione e la giurisprudenza degli altri organismi preposti alla salvaguardia dei diritti umani<sup>59</sup>. Dalla ricostruzione effettuata “the Court does not consider that it is prevented from interpreting Article 10 § 1 of the Convention as including a right of access to information (§ 149)”. Secondo i giudici di Strasburgo la Convenzione Europea, in conformità ad una prassi giurisprudenziale ormai consolidata, costituisce un *living instrument* che, in quanto tale, deve essere interpretata in termini evolutivi, alla luce quindi delle condizioni attuali, tenden-

---

<sup>58</sup> La Corte si riferisce espressamente ai criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati: “... in accordance with the Vienna Convention, the Court is required to ascertain the ordinary meaning to be given to the words in their context and in the light of the object and purpose of the provision from which they are drawn (§ 119)”. “... the context of the provision is a treaty for the effective protection of individual human rights and that the Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions (§ 120)”. “Account must also be taken of any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties; the Convention cannot be interpreted in a vacuum and should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part (§ 123)”, richiamando il criterio di interpretazione sistematica della Convenzione di Vienna (art. 31.3, lett.c).

<sup>59</sup> Per quanto concerne l’analisi dei lavoratori preparatori della Convenzione, la Corte ritiene come dagli stessi non sia possibile dedurre la tesi avanzata dal Regno Unito (intervenuto nella causa) secondo cui l’omissione della parola ‘seek’ dal dettato di cui all’art. 10 precluderebbe la possibilità di enucleare un diritto di accesso ai documenti da tale disposizione; in particolare secondo la Corte: “The Court notes from the outset the United Kingdom Government’s submission, relying on Article 31 § 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, that the ordinary meaning of the language used by the Contracting States is to be the principal means of interpreting the Convention ... . In the UK Government’s view, the clear object of Article 10 was to impose negative obligations on organs of the State to refrain from interfering with the right of communication. A positive obligation on the State to provide access to information was not warranted by the language of Article 10 § 1, which was confirmed by the travaux préparatoires, since the right to “seek” information had been deliberately omitted from the final text of Article 10 (§ 134)”. “As regards the preparatory work on Article 10, the Court observes that it is true that the wording of the preliminary draft Convention, prepared by the Committee of Experts at its first meeting on 2-8 February 1950, was identical to Article 19 of the Universal Declaration and contained the right to seek information. However, in later versions of the text, the right to seek information no longer appeared... . There is no record of any discussions entailing this change or indeed on any debate on the particular elements which constituted freedom of expression... (§ 134)”. “The Court is not therefore persuaded that any conclusive relevance can be attributed to the travaux préparatoires as regards the possibility of interpreting Article 10 § 1 as including a right of access to information in the present context ... (§ 135)”. In merito agli sviluppi intervenuti a livello internazionale e interno, la Corte nota un’evidente convergenza verso il riconoscimento di un diritto di accesso all’informazione: “... since the Convention was adopted the domestic laws of the overwhelming majority of Council of Europe member States, along with the relevant international instruments, have indeed evolved to the point that there exists a broad consensus, in Europe (and beyond) on the need to recognise an individual right of access to State-held information in order to assist the public in forming an opinion on matters of general interest (§ 148)”.

ti sempre più verso una tutela rafforzata dei diritti<sup>60</sup>. Concludendo, “... *it transpires that there has been a perceptible evolution in favour of the recognition, under certain conditions, of a right to freedom of information as an inherent element of the freedom to receive and impart information enshrined in Article 10 of the Convention* (§ 151)”. Riconosciuta dunque la riconducibilità di un diritto di accesso alle informazioni dal disposto dell’art. 10 della CEDU, la Corte cerca poi di ricondurre ad unità la propria giurisprudenza apparentemente contraddittoria<sup>61</sup>; a riguardo, secondo i giudici di Strasburgo, la giurisprudenza della Corte in materia di diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato non sarebbe incoerente ma si caratterizzerebbe piuttosto per una certa unitarietà e continuità: “*The fact that the Court has not previously articulated in its case-law the relationship between the Leander principles and the more recent developments described above does not mean that they are contradictory or inconsistent. The dictum that “the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him” was, it appears, based on what may be considered a literal reading of Article 10. It was repeated in the plenary and Grand Chamber rulings in Guerra and Others, Gaskin and Roche... However, whilst holding that Article 10 did not, in circumstances such as those at issue in Guerra and Others, Gaskin and Roche, confer on the individual a right of access to the information in question or embody an obligation on the Government to impart such information, the Court did not, however, exclude the existence of such a right for the individual or a corresponding obligation on the Government in other types of circumstance. The above-mentioned recent case-law... may be viewed as illustrating the types of circumstance in which the Court has been prepared to recognise an individual right of access to State-held information* (§133)”<sup>62</sup>. Secondo la Corte, dunque, l’art. 10 si limita a vietare restrizioni alla libertà di ricevere informazioni, non contemplando né un diritto individuale di accesso ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni né un corrispondente obbligo positivo dello Stato di

---

<sup>60</sup> La Corte per di più sottolinea come il mancato riconoscimento di un diritto di accesso alle informazioni, almeno in determinate circostanze, minerebbe il principio di effettività della tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione: “*The object and purpose of the Convention, as an instrument for the protection of human rights, requires that its provisions must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory... As is clearly illustrated by the Court’s recent case-law and the rulings of other human-rights bodies, to hold that the right of access to information may under no circumstances fall within the ambit of Article 10 of the Convention would lead to situations where the freedom to “receive and impart” information is impaired in such a manner and to such a degree that it would strike at the very substance of freedom of expression. For the Court, in circumstances where access to information is instrumental for the exercise of the applicant’s right to receive and impart information, its denial may constitute an interference with that right. The principle of securing Convention rights in a practical and effective manner requires an applicant in such a situation to be able to rely on the protection of Article 10 of the Convention* (§155)”.

<sup>61</sup> Tale contraddittorietà sembrerebbe evidente se si confronta il filone giurisprudenziale inaugurato con il caso *Leander* con quello propendente per un’interpretazione estensiva fatto proprio nella pronuncia *Társaság*.

<sup>62</sup> Come sottolineato da VACIRCA nel commentare la sentenza, “*la Corte non oper[a] un radicale revirement rispetto alla propria giurisprudenza anteriore, ma tra[e] delle implicazioni nuove dai suoi precedenti...*”. Così M. VACIRCA, *Il Diritto d’Accesso come Presupposto Essenziale della Libertà d’Espressione*, cit., nota 28, p. 761.

fornire i documenti richiesti. Tuttavia, secondo i giudici di Strasburgo, tale lettura non precluderebbe la possibilità di riconoscere un diritto di accesso ai documenti e un corrispondente obbligo di rilascio da parte dello Stato in casi specifici; infatti “... *such a right or obligation may arise, firstly, where disclosure of the information has been imposed by a judicial order which has gained legal force (which is not an issue in the present case) and, secondly, in circumstances where access to the information is instrumental for the individual’s exercise of his or her right to freedom of expression, in particular “the freedom to receive and impart information” and where its denial constitutes an interference with that right* (§ 156)”. Ciò spiegherebbe il più recente *trend* evolutivo inaugurato in *Társaság*, che sarebbe giustificato alla luce della peculiarità dei casi concreti, riconducibili ad una delle ipotesi tracciate dalla Corte. Peraltro, con riferimento alla seconda ipotesi tratteggiata dalla Corte (quella relativa alla strumentalità del diritto di accesso per un’effettiva esplicazione della libertà d’espressione ex art. 10), la stessa delinea quattro *‘threshold-criteria’* in grado di definire meglio le circostanze al ricorrere delle quali un diniego opposto ad una richiesta di accesso comporta una violazione dell’art. 10 e quindi del diritto di ricevere informazioni. In primo luogo assume rilevanza lo scopo per cui viene presentata istanza di accesso; il fine ultimo del richiedente deve essere infatti quello di raccogliere e diffondere informazioni per alimentare il dibattito pubblico: ai fini di una violazione dell’art. 10, è pertanto necessario che il diniego opposto alla richiesta attenga a informazioni il cui ottenimento sia finalizzato allo svolgimento di attività giornalistica o comunque nell’ambito di altre attività volte a favorire il dibattito pubblico<sup>63</sup>. In secondo luogo diventa importante la natura dell’informazione richiesta: questa deve essere di interesse pubblico e va pertanto sottoposta ad un *‘public-interest test’* al fine di valutare la possibilità di una sua ostensione e conseguentemente l’esistenza di un’eventuale interferenza con l’art. 10 a fronte di un diniego opposto ad un’istanza volta ad ottenere informazioni di carattere generale. Deve riconoscersi peraltro come la Corte abbia ricostruito la nozione di *‘informazione di interesse pubblico’* in termini piuttosto ampi, ricomprendendovi tutte quelle informazioni attinenti alla gestio-

---

<sup>63</sup> “*First, it must be a prerequisite that the purpose of the person in requesting access to the information held by a public authority is to enable his or her exercise of the freedom to “receive and impart information and ideas” to others. Thus, the Court has placed emphasis on whether the gathering of the information was a relevant preparatory step in journalistic activities or in other activities creating a forum for, or constituting an essential element of, public debate (§ 158)*”. “... Therefore, in order for Article 10 to come into play, it must be ascertained whether the information sought was in fact necessary for the exercise of freedom of expression. For the Court, obtaining access to information would be considered necessary if withholding it would hinder or impair the individual’s exercise of his or her right to freedom of expression, including the freedom “to receive and impart information and ideas... (§158)”. Deve peraltro rilevarsi la differenza sotto questo profilo con la giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani (vedi su tutti il caso *Claude Reyes e altri c. Cile*, cit., nota 31) dove un diritto di accesso alle informazioni di interesse pubblico detenute dallo Stato è pacificamente riconosciuto a chiunque, senza la necessità di indicare nell’istanza di accesso le ragioni alla base della richiesta.

ne dell'attività amministrativa *tout court*, o comunque concernenti questioni di spiccata valenza sociale<sup>64</sup>. Il terzo elemento rilevante attiene al ruolo ricoperto dal ricorrente; la diffusione di informazioni rilevanti per il dibattito pubblico è infatti verosimilmente connessa all'attività dei giornalisti e più in generale all'attività di tutti coloro che svolgono le funzioni di *public watchdog*. Tale funzione svolta dai ricorrenti lega indissolubilmente il diniego opposto dalla pubblica amministrazione all'esplicazione della loro libertà d'espressione. Nonostante la generica portata del disposto dell'art. 10, deve infatti rilevarsi come la Corte Europea abbia sembra accordato un livello di tutela più elevato alla stampa e ai *media* riconoscendo l'importanza del loro ruolo in una società democratica. Alla luce di ciò ecco che la Corte deve valutare se "... *the person seeking access to the information in question does so with a view to informing the public in the capacity of public watchdog* (§ 168)". I giudici di Strasburgo, peraltro, colgono l'occasione per puntualizzare la nozione di *public watchdogs*, sottolineando la funzionalità dell'accesso alle informazioni in un'ottica volta a rafforzare il dibattito pubblico: "*The manner in which public watchdogs carry out their activities may have a significant impact on the proper functioning of a democratic society. It is in the interest of democratic society to enable the press to exercise its vital role of "public watchdog" in imparting information on matters of public concern, just as it is to enable NGOs scrutinising the State to do the same thing. Given that accurate information is a tool of their trade, it will often be necessary for persons and organisations exercising watchdog functions to gain access to information in order to perform their role of reporting on matters of public interest. Obstacles created in order to hinder access to information may result in those working in the media or related fields no longer being able to assume their "watchdog" role effectively, and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected [richiamando Társaság, § 38] (§ 167)". In *Magyar Helsinki Bizottság* la Cor-*

---

<sup>64</sup> La Corte peraltro dopo aver sottolineato che la necessità di diffondere le informazioni detenute dallo Stato "*may exist where, inter alia, disclosure provides transparency on the manner of conduct of public affairs and on matters of interest for society as a whole...* (§161)", illustra così il *public-interest test*: "*The Court has emphasised that the definition of what might constitute a subject of public interest will depend on the circumstances of each case. The public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community. This is also the case with regard to matters which are capable of giving rise to considerable controversy, which concern an important social issue, or which involve a problem that the public would have an interest in being informed about. The public interest cannot be reduced to the public's thirst for information about the private life of others, or to an audience's wish for sensationalism or even voyeurism. In order to ascertain whether a publication relates to a subject of general importance, it is necessary to assess the publication as a whole, having regard to the context in which it appears* (§ 162)". "*In this connection, the privileged position accorded by the Court in its case-law to political speech and debate on questions of public interest is relevant. The rationale for allowing little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on such expressions* (§ 163)". Dalle parole della Corte sembra si percepisca una certa consapevolezza in merito alle possibili conseguenze pregiudizievoli per la sfera privata potenzialmente derivanti da un riconoscimento di un diritto di accesso alle informazioni in possesso dello Stato. Come è stato sottolineato dai primi commentatori della sentenza, questa preoccupazione sembra giustificare un'analisi *case by case* ai fini della qualificazione di un'informazione come di interesse pubblico. In questo senso R. UITZ, *MHB v. Hungary Judgment on Access to Information*, in ECHRBlog, [www.echrblog.blogspot.it](http://www.echrblog.blogspot.it), 24 novembre 2016.

te riconosce poi, per la prima volta, come un'analogia posizione possa essere riconosciuta, oltre che alle organizzazioni non governative, anche a *bloggers* e ricercatori universitari<sup>65</sup>. L'ultimo criterio attiene, infine, alla pronta e immediata disponibilità dei documenti contenenti le informazioni richieste, per il cui rilascio pertanto non possono essere addossati oneri alla pubblica amministrazione che si risolvano in un'attività di ricerca e raccolta della documentazione richiesta; il diniego opposto alla richiesta di accesso a documenti che si trovano nell'immediata disponibilità della pubblica amministrazione costituisce pertanto motivo di interferenza dei pubblici poteri nell'esercizio della libertà di espressione ex art. 10 CEDU<sup>66</sup>. Stabilite le condizioni al ricorrere delle quali può riconoscersi un diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato, la Corte, verificata la sussistenza delle stesse nel caso in oggetto, conclude che vi era stata un'interferenza con l'art. 10; in particolare: "... *the information sought by the applicant NGO from the relevant police departments was necessary for the completion of the survey on the functioning of the public defenders' scheme being conducted by it in its capacity as a non-governmental human-rights organisation, in order to contribute to discussion on an issue of obvious public interest. By denying it access to the requested information, which was ready and available, the domestic authorities impaired the applicant NGO's exercise of its freedom to receive and impart information, in a manner striking at the very substance of its Article 10 rights* (§ 180)". Una volta accertata

---

<sup>65</sup> La Corte "... reiterates that a high level of protection also extends to academic researchers [vedi il caso *Kenedi*, § 42 e *Gillberg* § 93] and authors of literature on matters of public concern. The Court would also note that given the important role played by the Internet in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information, the function of bloggers and popular users of the social media may be also assimilated to that of "public watchdogs" in so far as the protection afforded by Article 10 is concerned (§ 168)". Tale precisazione assume un'importanza fondamentale poiché di fatto si viene ad ampliare il numero dei soggetti cui è riconosciuto un diritto di accesso alle informazioni in possesso dello Stato, in una prospettiva che sembra dunque dirimere (almeno in parte) gli interrogativi adombrati in *Társaság* in merito ai soggetti cui era riconosciuto un diritto di accesso. Sotto tale profilo, del resto, la pronuncia nel caso *Österreichische* aveva già costituito uno sviluppo importante, paventando una prima estensione del novero dei soggetti titolari della situazione giuridica soggettiva di vantaggio (il diritto di accesso appunto) e, in quest'ottica, la sentenza nel caso *Magyar Helsinki Bizottság*, sembra consacrare definitivamente il *trend* espansivo.

<sup>66</sup> Sotto tale profilo l'approccio adottato dalla Corte differisce da quello fatto proprio dagli altri organismi istituiti a tutela dei diritti umani (vedi ad esempio il § 19 del Commento Generale n° 34 del Consiglio dei Diritti Umani, cui si rimanda alla nota 31, dove si legge: "[t]o give effect to the right of access to information, States parties should proactively put in the public domain Government information of public interest. States parties should make every effort to ensure easy, prompt, effective and practical access to such information. States parties should also enact the necessary procedures, whereby one may gain access to information, such as by means of freedom of information legislation. The procedures should provide for the timely processing of requests for information according to clear rules that are compatible with the Covenant. Fees for requests for information should not be such as to constitute an unreasonable impediment to access to information. Authorities should provide reasons for any refusal to provide access to information. Arrangements should be put in place for appeals from refusals to provide access to information as well as in cases of failure to respond to requests". Taluni hanno giustificato tale diversità di approccio alla luce della lettera dell'art. 10 che non fa alcun riferimento al diritto di cercare informazioni. Così M. SCHAAP-RUBIO IMBERS, *Magyar Helsinki Bizottság v Hungary: a (limited) right of access to information under article 10 ECHR*, in *Strasbourg Observers*, 30 novembre 2016. *Contra* vedi *Dammann c. Svizzera*, Corte EDU, cit., nota 31.



l'interferenza con l'art. 10, la Corte ha verificato poi se tale interferenza poteva ritenersi giustificata ex art. 10 par. 2 CEDU, concludendo con l'asserire che il diniego di accesso non costituiva misura necessaria in una società democratica; sebbene infatti l'informazione richiesta concerneva dati personali, si trattava comunque di dati facilmente accessibili. Secondo i giudici di Strasburgo, l'accoglimento della domanda della ricorrente non comportava una lesione del diritto alla riservatezza dei difensori d'ufficio tutelata dall'art. 8 dal momento che i dati personali richiesti attenevano all'esercizio di un'attività professionale e pertanto erano potenzialmente conoscibili e il loro uso altamente prevedibile<sup>67</sup>. Nonostante non venga disconosciuta l'importanza della questione relativa alla tutela dei dati personali dei difensori d'ufficio, la Corte non propende per un bilanciamento tra diritti verosimilmente confliggenti, ritenendo invece decisiva per la questione l'invocazione del principio di proporzionalità; la tutela dei dati personali non assume, secondo i giudici di Strasburgo, una rilevanza tale da "... *engaging the application of this provision [Article 8] and bringing it into play in a balancing exercise against the applicant NGO's right as protected by paragraph 1 of Article 10* (§ 196)"<sup>68</sup>. In altre parole la Corte esclude l'applicabilità dell'art. 8 nel caso in oggetto, adottando un'interpretazione restrittiva che si pone però decisamente in controtendenza non solo rispetto a un'evidente tendenza nazionale e internazionale sempre più volta verso una tutela rafforzata dei dati personali, ma anche rispetto ad alcune precedenti decisioni della stessa Corte di Strasburgo<sup>69</sup>. Al di là di ciò, comunque, il mancato riconoscimento di una

---

<sup>67</sup> Del resto il diritto alla riservatezza dei difensori d'ufficio risultava immediatamente pregiudicato sin dall'iscrizione del loro nominativo nel relativo registro! Secondo la Corte "... [I]n the present case, the information requested consisted of the names of public defenders and the number of times they had been appointed to act as counsel in certain jurisdictions. For the Court, the request for these names, although they constituted personal data, related predominantly to the conduct of professional activities in the context of public proceedings. In this sense, public defenders' professional activities cannot be considered to be a private matter". Per di più, aggiunge la Corte a sostegno delle sue argomentazioni "... the information sought did not relate to the public defenders' actions or decisions in connection with the carrying out of their tasks as legal representatives or consultations with their clients. The Government have not demonstrated that disclosure of the information requested for the specific purposes of the applicant's inquiry could have affected the public defenders' enjoyment of their right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention (§ 194). Ancora "[t]he Court also finds that the disclosure of public defenders' names and the number of their respective appointments would not have subjected them to exposure to a degree surpassing that which they could possibly have foreseen when registering as public defenders. There is no reason to assume that information about the names of public defenders and their appointments could not be known to the public through other means, such as information contained in lists of legal-aid providers, court hearing schedules and public court hearings, although it is clear that it was not collated at the moment of the survey (§ 195)".

<sup>68</sup> A riguardo rileva l'opinione concorrente dei giudici Nussberger e Keller, per la cui analisi si rimanda a M. VACIRCA, *Il Diritto d'Accesso come Presupposto Essenziale della Libertà d'Espressione*, cit., nota 28 pp. 763-764. Sul punto vedi anche le osservazioni di E. CARPANELLI, *Sul Diritto di Accesso alle Informazioni di Interesse Pubblico Detenute dallo Stato: Alcune Riflessioni a Margine della Sentenza della Corte di Strasburgo nel Caso Magyar Helsinki Bizottság*, in 'AIC, Osservatorio Costituzionale', fasc. 2, 2017, pp. 11-13. Si segnala anche il contributo di G. MILLIZIA, *L'Accesso ai Dati sull'Assegnazione delle Difese d'Ufficio non Viola la Privacy del Legale*, in 'Diritto e Giustizia', 10 novembre 2016, [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

<sup>69</sup> Sul punto si rinvia ancora a E. CARPANELLI, *Sul Diritto di Accesso alle Informazioni di Interesse Pubblico Detenute dallo Stato: Alcune Riflessioni a Margine della Sentenza della Corte di Strasburgo nel Caso Magyar Helsinki Bizottság*, cit.,

violazione dell'art. 8, rafforza la non legittimità della restrizione alla libertà d'espressione in quanto misura non necessaria in una società democratica, soprattutto alla luce del principio di proporzionalità<sup>70</sup>! La Corte ha pertanto ritenuto di condannare l'Ungheria per violazione dell'art. 10<sup>71</sup>. Alla luce della breve analisi effettuata è evidente come la portata della pronuncia della Corte in *Magyar Helsinki Bizottság* non può essere sottovalutata: per la prima volta la Corte (con una pronuncia della Grande Camera) consolida i principi elaborati dalla propria giurisprudenza in materia di accesso agli atti amministrativi; sebbene infatti i quattro *criteri-soglia* che identificano le circostanze al ricorrere delle quali un diniego di accesso comporta una violazione dell'art. 10 erano già stati messi in risalto dalla giurisprudenza precedente, la Corte, non aveva mai utilizzato tali criteri come parametri generali per delineare il contenuto e i limiti di un diritto di accesso. Vi sarebbero ora dei criteri ben definiti indicanti le circostanze specifiche in grado di giustificare un riconoscimento di un diritto di accesso agli

---

nota precedente, p. 14 la quale sottolinea “*come la Corte abbia di fatto ‘deposto’, con la sentenza in commento, l’orientamento, accolto in precedenza, secondo cui anche dati ottenuti da luoghi pubblici o pertinenti ad attività professionali ricadrebbero nell’ambito della tutela dell’articolo 8 della Convenzione europea*”. In senso analogo anche M. VACIRCA, *Il Diritto d’Accesso come Presupposto Essenziale della Libertà d’Espressione*, cit., nota 28, p. 763, che parla di “*pericolosa involuzione della giurisprudenza della Corte ...*”.

<sup>70</sup> Si rammenta che i giudici di Strasburgo avevano inizialmente constatato come la restrizione contestata fosse “*prescritta dalla legge*”, non potendo sindacare l’interpretazione avanzata dai giudici nazionali che avevano qualificato i difensori d’ufficio come professionisti privati e non come incaricati di pubblico servizio. Tale inquadramento comportava che i nominativi dei difensori di ufficio ed il numero degli incarichi a loro attribuiti costituissero dati personali che, in quanto tali, erano sottratti all’obbligo di ostensione ex art. 19 della normativa FOIA magiara.

<sup>71</sup> Un cenno meritano le *dissenting opinions* dei giudici Spano e Kjolbro secondo i quali non vi sarebbe alcun nesso tra il diniego d’accesso e la violazione dell’art. 10, poiché, alla luce dell’inequivocabile dato testuale della norma convenzionale, non sarebbe possibile desumere dalla disposizione in oggetto un diritto di accesso alle informazioni detenute dalla pubblica amministrazione (mancherebbe nel testo della norma la parola ‘*cercare*’, deliberatamente omessa, secondo i due giudici, dai redattori della Convenzione). Il ricorso, sempre secondo i due giudici, andrebbe dichiarato inammissibile *ratione materiae* e l’interpretazione evolutiva della Convenzione non sarebbe sufficiente a giustificare un travisamento della portata normativa della norma per asserite ragioni di effettività della tutela: l’art. 10 della Convenzione tutelerebbe solo un diritto passivo che si risolve nel non impedire ad un individuo di ricevere informazioni che altri intendono comunicargli. Per di più la Corte, ammoniscono i dissidenti, non avrebbe dovuto propendere per una ricostruzione comparatistica, ma avrebbero dovuto esclusivamente limitarsi ad un’analisi testuale della norma. Si rammenta come “*the starting point for a Judge of this Court cannot be what he or she considers to be the optimal state of affairs in European law as regards the right of access to information held by public authorities. It goes without saying that transparency and openness in a democratic society are fundamental values and that access to such information promotes such values. However, the role of this Court is not to imbue every positive development in the field of European human rights with the binding force of law by incorporating such developments into the Convention, irrespective of the limits laid down by the Convention’s text and structure (Dissenting Opinion § 2)*”. Inoltre, oltre a tali critiche di natura prettamente giuridica, i due giudici evidenziano anche le ulteriori conseguenze negative (di portata più ampia) che una lettura estensiva del disposto dell’art. 10 è in grado di arrecare; il riconoscimento di un autonomo diritto di accesso ex art. 10 imporrebbe agli Stati membri l’obbligo di adeguare la propria normativa FOIA interna e soprattutto renderebbe necessarie ulteriori (e immediate) pronunce della Corte al fine di definire con sufficiente precisione la nozione di ‘*pubblica amministrazione*’ e quella di ‘*documenti ufficiali*’ con riferimento ai quali poter presentare istanza di accesso; i due giudici si chiedono, in particolare, se sia possibile al momento presentare istanza di accesso per l’ottenimento di documenti detenuti da enti privati che gestiscono informazioni delle pubbliche amministrazioni in virtù di rapporti contrattuali o in casi di esternalizzazione.

atti derivante dall'art. 10<sup>72</sup>. Quel che più rileva è comunque il fatto che in *Magyar Helsinki Bizottság* la Corte riconosce definitivamente un (limitato) diritto di accesso alle informazioni di pubblico interesse consolidando la propria giurisprudenza; in particolare i giudici di Strasburgo ricostruiscono in maniera strumentale il diritto di accesso, ancorandolo al diritto di ricevere e comunicare informazioni ex art. 10 e negandone conseguentemente il carattere autonomo; il diritto di accesso agli atti costituisce il 'mezzo' per tutelare altri diritti<sup>73</sup>. Il ragionamento della Corte è tuttavia peculiare perché il nesso di strumentalità opera con riferimento al diritto alla libertà d'espressione, in una prospettiva che, se paragonata a quella degli altri organi di controllo istituiti a tutela dei diritti umani, sembra divergere: la prassi di questi ultimi, alla luce delle più recenti tendenze evolutive, è infatti unanime nel riconoscere, dalle diverse disposizioni pattizie sancenti la libertà di espressione, un autonomo diritto di accesso agli atti amministrativi<sup>74</sup>; per i giudici di Strasburgo invece l'accesso agli atti è riconosciuto solo ed in quanto strumentale ad un esercizio del diritto alla libertà d'espressione finalizzato ad alimentare il dibattito pubblico su questioni di rilevante interesse generale<sup>75</sup>. Il diritto di accesso all'informazione, così come delineato dalla Corte, è un diritto limitato: viene riconosciuto solo con riferimento alle informazioni in possesso delle

---

<sup>72</sup> È anche vero tuttavia che “[g]li stessi criteri-guida individuati dai giudici di Strasburgo, per quanto illustrativi di una prassi in via di consolidamento, non appaiono dirimenti. Essi costituiscono, infatti, una lista non esaustiva, come tale potenzialmente “estendibile”. Ne consegue l'impossibilità di escludere che un diniego di fornire informazioni possa determinare un'interferenza con il diritto di ricevere e comunicare informazioni di cui all'articolo 10 della Convenzione europea anche in ipotesi non contemplate dai criteri-guida ...” Così E. Carpanelli, *Sul Diritto di Accesso alle Informazioni di Interesse Pubblico Detenute dallo Stato: Alcune Riflessioni a Margine della Sentenza della Corte di Strasburgo nel Caso Magyar Helsinki Bizottság*, cit., nota 67, p. 11. Per di più la stessa Autrice sottolinea come la Corte non “chiarisc[a] ... se tutti i quattro criteri individuati nella decisione in esame debbano essere ‘soddisfatti’ affinché sia ravvisabile un’ingerenza nel diritto di ricevere e comunicare informazioni o se, al contrario, sia sufficiente anche solo il soddisfacimento di un unico criterio (p. 11)”. Sul punto vedi anche M. SCHAAP-RUBIO IMBERS, *Magyar Helsinki Bizottság v Hungary: a (limited) right of access to information under article 10 ECHR*, cit., nota 65, secondo il quale “... the Court seems to keep the door open for other circumstances that might warrant access to information under Article 10...”

<sup>73</sup> In questi termini si colloca anche la prassi del Comitato dei Diritti Umani con riferimento ai diversi diritti sanciti nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici. Si rimanda a M. McDONAGH, *The Right to Information in International Human Rights Law*, cit., nota 4, in particolare pp. 30-33.

<sup>74</sup> Il riferimento è ancora una volta al più volte citato Commento Generale n. 34 del Comitato dei Diritti Umani e alla sentenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani *Claude Reyes e altri c. Cile*, cit., nota 31. Per le più recenti tendenze evolutive in merito si veda anche J. KLAAREN, *The Human Right to Information and Transparency*, in A. BIANCHI e A. PETERS (a cura di), *Transparency in International Law*, Cambridge, 2013, pp. 223-238.

<sup>75</sup> In un passo della sentenza, tuttavia, la Corte, sembra adombrare la possibilità di ulteriori sviluppi verso il riconoscimento di un autonomo diritto di accesso, in una prospettiva che potrebbe allinearsi con quella degli altri organi di controllo: secondo la Corte, infatti, “if the present case does not raise an issue of a fully-fledged right of access to information, the above Convention, in the Court's view, indicates a definite trend towards a European standard, which must be seen as a relevant consideration (§ 145)”. La Corte si riferisce pertanto anche alla Convenzione sull'Accesso ai Documenti Ufficiali del Consiglio d'Europa (“the above Convention”).

autorità statali<sup>76</sup>, è garantito soltanto se le informazioni richieste siano considerate utili per alimentare il dibattito pubblico e la relativa posizione giuridica soggettiva di vantaggio è attribuita soltanto ad un novero ristretto di soggetti legittimati<sup>77</sup>. In virtù di tali limitazioni, il definitivo consolidarsi della possibilità (a seconda delle circostanze specifiche del caso concreto) di enucleare un diritto di accesso dall'art. 10 della Convenzione, pur costituendo un importante passo in avanti nella giurisprudenza della Corte Europea, ridimensiona evidentemente la portata innovativa della pronuncia in esame<sup>78</sup>. Peraltro la Corte sembra ben consapevole delle conseguenze che deriverebbero a carico della pubblica amministrazione da un riconoscimento di un (eventuale) generale e indiscriminato diritto di accesso all'informazione: il pesante onere che in tal modo graverebbe sullo Stato viene di fatto meno quando la Corte sottolinea che le Amministrazioni dello Stato non hanno un obbligo di raccogliere dati o diffondere informazioni *motu proprio*; secondo la Corte, infatti, “*the fact that the information requested is ready and available ought to constitute an important criterion in the overall assessment (Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria § 160)*”<sup>79</sup>. In termini generali va detto che

---

<sup>76</sup> Si rammentino le considerazioni dei giudici Spano e Kjolbro che, nelle loro *dissenting opinions*, cit., nota 70, osservano che: “*The second problem with the Court’s finding to the effect that a right of access to official documents flows independently from Article 10 is that the Court may in the future have to create autonomous Convention concepts of what constitutes a “public authority” or a “quasi-public authority”, or even define the notion of an “official document”. What about private entities holding official documents on the basis of outsourcing or contract relations between those entities and Government? (§ 42)*”.

<sup>77</sup> Pur se, come si è visto, la giurisprudenza della Corte ha fatto decisivi passi in avanti in tal senso. Vedi già nota 64. Nella pronuncia si percepisce comunque una oramai conclamata presa di posizione a favore di quei soggetti che contribuiscono al dibattito pubblico nella loro veste di *social watchdog*.

<sup>78</sup> Secondo R. UÍTZ, la sentenza in esame non sarebbe nient’altro che “... *a meticulously consolidated reading of the existing case-law without major surprises*”. R. UÍTZ, *MHB v. Hungary Judgment on Access to Information*, cit., nota 63.

<sup>79</sup> A riguardo, va sottolineato che in riferimento al criterio relativo alla pronta e immediata disponibilità delle informazioni richieste, la giurisprudenza successiva sembra propendere per un’interpretazione piuttosto rigida. L’ultimo caso in cui la Corte si è trovata a pronunciarsi in materia di accesso agli atti amministrativi desta infatti preoccupazione in merito all’applicazione dei *criteri-soglia* sviluppati in *Magyar Helsinki Bizottság*, soprattutto per quel che concerne il criterio poc’anzi citato. In *Bubon c. Russia*, ric. n. 63898/09, sentenza del 7 febbraio 2017, Corte EDU, la Corte ha ritenuto condivisibili le argomentazioni del Governo Russo che asseriva come le autorità locali non fossero nella disponibilità delle informazioni e dei documenti richiesti dalla parte ricorrente. In particolare, i documenti cui il ricorrente chiedeva accesso “*was... not only not “ready and available”, but did not exist in the form the applicant was looking for (§ 44)*”. Nel caso in oggetto, il ricorrente, un avvocato che era solito scrivere articoli giuridici su riviste accademiche russe, si vide negare dal dipartimento di polizia di Chabarovsk l’accesso a dati statistici concernenti reati di sfruttamento sessuale necessari alla sua ricerca relativa alle politiche sulla prostituzione nel territorio di Chabarovsk. La polizia e il Ministero degli Interni dichiararono di non essere in possesso dei dati richiesti (in particolare si trattava di dati concernenti il numero di procedimenti penali avviati per i reati di sfruttamento sessuale e di dati relativi al numero di persone ritenute penalmente responsabili). Secondo le autorità pubbliche, le informazioni richieste non erano disponibili nella forma richiesta dal ricorrente: in particolare la Corte osservò che “... *the applicant did not seek access to the statistical data cards or even final statistical reports, which were ready and available. Instead he essentially asked the domestic authorities to process and summarise information using specific parameters (§ 43)*”. Per di più “*the relevant authorities did not have information as specific as sought by the applicant (§ 44)*”. Concludendo, secondo la Corte, l’art. 10 della Convenzione “*does not impose an obligation to collect information upon the applicant’s request, particularly when, as in the present case, a considerable amount of work is involved (§ 45)*”. In senso analogo vedi già *Friedrich Weber c. Germania*, ric. n. 70287/11, sentenza del 29 gennaio 2015, Corte EDU. Nella pronuncia nel caso *Bubon*, la Corte, pur richiamando brevemente all’inizio della sua disamina i *criteri-soglia* elaborati (o meglio sviluppati) nel caso *Magyar Helsinki Bizottság*,

L'approccio più cauto adottato dalla Corte risulterebbe giustificato, in una prospettiva più ampia, alla luce di una ricostruzione del diritto di accesso all'informazione nel quadro della Convenzione e quindi in un'ottica che lo qualifica come diritto fondamentale; tale qualificazione rinverrebbe la sua *ratio* nella promozione della libertà di stampa quale valore essenziale alla costruzione di una società libera e democratica. La trasparenza amministrativa, costituirebbe, in un tale scenario, un *quid pluris* mirante a garantire un diritto di accesso all'informazione di portata evidentemente più ampia sia sotto il profilo oggettivo sia su un piano più propriamente soggettivo. La proliferazione delle normative FOIA cui si è assistito negli ultimi anni dimostra, tuttavia, come i regimi di trasparenza amministrativa posti a garanzia di un'ormai conclamato '*right to know*' si siano ampiamente sviluppati e come le esigenze poste alla base di un riconoscimento di un generale diritto di accesso riposino su basi diverse, non più ancorate esclusivamente alla libertà di stampa<sup>80</sup>. Da questo punto di vista l'accessibilità del patrimonio conoscitivo della pubblica amministrazione in favore di qualunque interessato costituirebbe un evidente corollario logico. Nella sua *landmark decision*, tuttavia la Corte non sembra andare in questa direzione sebbene richiami alla necessità che la Convenzione sia interpretata come un *living instrument*. Il diritto di accesso all'informazione, così come configurato dalla Corte, non sembra costituire un mezzo per l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra privato e pubblica amministrazione. La tutela apprestata dalla Corte al diritto di accesso agli atti non è indiscriminata, non includendo qualsivoglia richiesta di ostensione, ma piuttosto circoscritta al ricorrere dei criteri indicati dalla Corte stessa. Il rapporto che si instaura tra privato e autorità pubblica è un rapporto che trascende qualsiasi esigenza di trasparenza propriamente intesa e risulta solamente

---

sembra poi non dare adeguato seguito alle implicazioni logico-argomentative che ne deriverebbero; infatti, invece che verificare la sussistenza di tutti i criteri condensati nella pronuncia richiamata, al fine di accertare l'esistenza di una violazione dell'art. 10, la Corte, si focalizza esclusivamente sulla verifica relativa alla pronta e immediata disponibilità dei documenti contenenti l'informazione richiesta. Tale approccio, come si vede, non tiene in alcun modo in considerazione lo scopo perseguito con la richiesta, la natura dell'informazione e il ruolo ricoperto dal ricorrente (agisce questi nelle vesti di *public watchdog*?). La ricostruzione operata dalla Corte sembrerebbe suggerire dunque che in tutti quei casi in cui la documentazione richiesta non venga rilasciata al richiedente (in virtù della non immediata disponibilità della stessa) non ci si trovi dinanzi ad un caso di interferenza con la libertà di espressione ex art. 10.

<sup>80</sup> Ci si riferisce ovviamente alla funzionalizzazione del diritto di accesso alla promozione della trasparenza ma soprattutto al rafforzamento dell'*accountability* della pubblica amministrazione e al ruolo del 'controllo' che ne alla base: "*a general right of access for citizens to public documents facilitat[es] the citizens' control of the actions and inactions of public bodies*". Così D.M. CURTIN, *Citizens' Fundamental Right of Access to EU Information: An Evolving Digital Passport*, in 'Common Market Law Review', 37(1), 2000, pp. 7-41, in particolare p. 8. In una prospettiva più ampia vedi anche le osservazioni di BOVENS che sottolinea il legame esistente tra l'accesso all'informazione e la nozione di cittadinanza, intesa quest'ultima in senso molto ampio in quanto ricomprensiva "... *the social functioning of citizens, not only in relation to the public authorities, but also in their mutual relations and their relations with private legal entities*". Così M. BOVENS, *Information Rights: Citizenship in the Information Society*, in 'The Journal of Political Philosophy', 10(3), 2002, pp. 317-341, in particolare p. 327.

strumentale al alimentare il dibattito pubblico: come sottolineato, “*il principio di diritto enunciato dalla Corte di Strasburgo andrebbe inteso in una prospettiva rigorosamente funzionale: la tutela del diritto d’accesso agli atti ai sensi dell’art. 10 opererebbe solo nella misura in cui i dati siano ricercati da soggetti qualificati per discutere temi di diffusa rilevanza politica e sociale*”<sup>81</sup>. Come si vede, lo standard di tutela promosso dalla Corte è evidentemente insoddisfacente per i privati cittadini che non potrebbero di fatto censurare davanti ai giudici di Strasburgo, per violazione dell’art. 10, il diniego opposto dall’Amministrazione avverso l’istanza di accesso proposta per soddisfare interessi conoscitivi propriamente individuali. Una violazione dell’art. 10 potrebbe configurarsi dunque solo nella misura in cui il ricorrente rivesta una funzione qualificata (quella di *social watchdog*) e solo quando il diniego opposto dall’Amministrazione pregiudichi pretese conoscitive volte all’ottenimento di informazioni di interesse generale finalizzate ad alimentare il dibattito pubblico. Affinchè dunque si concretizzi un’interferenza con l’art. 10, i giudici di Strasburgo dovrebbero procedere ad un’analisi *case-by-case* e verificare, nel caso concreto, se il diniego di accesso legittimamente opposto dall’Amministrazione in base alla normativa FOIA interna risulti giustificato alla luce delle circostanze specifiche che lo caratterizzano, verificando la sussistenza di quei *criteri soglia* dalla stessa Corte elaborati e prestando particolare attenzione all’(eventuale) natura qualificata del soggetto la cui libertà d’espressione si ritiene violata. È evidente che ci troviamo dinanzi ad un diritto di accesso ‘creato’ dalla giurisprudenza e caratterizzato da connotati peculiari che poco hanno a che fare con un vero e proprio ‘*right to know*’ attribuibile alla generalità dei consociati<sup>82</sup>. Sebbene l’approdo esegetico cui è giunta la Corte vada sicuramente apprezzato sotto il profilo di una ricostruzione della libertà di espressione in termini non meramente negativi, l’interpretazione comunque restrittiva adottata dalla Corte con riferimento all’art. 10 non consentirebbe al privato cittadino di censurare dinanzi a Strasburgo un diniego legittimamente opposto dall’Amministrazione in quanto l’art. 10, così come ricostruito dalla Corte, non predisporrebbe alcun standard di tutela alle esigenze di trasparenza amministrativa *lato sensu* intese. Sotto tale profilo, se i giudici di Strasburgo in futuro insisteranno (malauguratamente) per un riconoscimento di un diritto di accesso all’informazione ‘qualificato’, la re-

---

<sup>81</sup> M. VACIRCA, *Il Diritto d’Accesso come Presupposto Essenziale della Libertà d’Espressione*, cit., nota 28, p. 767.

<sup>82</sup> È quantomeno auspicabile che la giurisprudenza di Strasburgo continui nel suo percorso evolutivo ed estenda il novero dei soggetti cui riconoscere un diritto di accesso ex art. 10. Peraltro, in tal senso, sembrerebbero deporre anche le ammonizioni di alcuni membri del Collegio nelle loro *dissenting opinions*, secondo i quali il riconoscimento di un diritto di accesso esclusivamente a soggetti qualificabili in termini di *public watchdog* costituirebbe una limitazione soggettiva non prevista dall’art. 10 e in contrasto peraltro con la stessa portata universale della norma generalmente attribuita dalla stessa Corte.

cente introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'accesso civico generalizzato (D.lgs. n. 97/2016), e quindi di un regime di trasparenza diffusa, attribuirebbe standard di tutela decisamente superiori se paragonati a quelli enucleati dalla giurisprudenza del principale organo giurisdizionale internazionale istituito a salvaguardia dei diritti umani. Le istanze di accesso civico presentate, rispondendo ad esigenze di trasparenza di carattere generale e miranti a soddisfare un interesse conoscitivo di qualsivoglia natura del privato cittadino, hanno un ambito di applicazione molto ampio, che sconfina palesemente dai ristretti parametri che hanno posto i giudici di Strasburgo alla base del riconoscimento di un diritto di accesso all'informazione ex art. 10. La tutela apprestata al diritto di accesso dall'ordinamento interno (almeno da quello italiano) sarebbe così decisamente più ampia rispetto a quella garantita da un organo giurisdizionale internazionale, cui peraltro sono attribuite funzioni specifiche di tutela di diritti fondamentali.

**Andrea Di Capizzi**  
**Nausica Lucia Guglielmo**  
**Joanna Klaudia Chabora**  
**Fabrizio Vona**