

ACCESSO AGLI ATTI

Premessa

Il diritto di accesso consiste nel diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi. La materia è disciplinata dalla legge 241 del 1990, che dedica all'accesso ai documenti amministrativi l'intero capo V (artt. 22 e seg.) e dal relativo regolamento attuativo, dpr n. 184 del 2006.

Per documenti amministrativi, si intendono tutte le rappresentazioni grafiche, elettromagnetiche, fotografiche o di qualunque altra specie, del contenuto di atti, concernenti attività di pubblica utilità, detenute da una pubblica amministrazione, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica dell'attività e dalla loro inerenza a un procedimento. Il diritto è esercitabile fino a quando la p.a. interessata ha l'obbligo di detenere il documento.

Può avanzare richiesta di accesso solo chi sia titolare di un interesse giuridicamente rilevante. La richiesta deve essere motivata da un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale sia richiesto l'accesso.

Il diritto di accesso va tenuto distinto dalla più recente figura dell'accesso civico. Quest'ultima è una tipologia di accesso, che differisce profondamente dal diritto di accesso sopra delineato, sia da un punto di vista soggettivo che oggettivo. L'accesso civico (art. 5 d.lgs. n.33/2013) ha per oggetto una qualunque informazione che la p.a. abbia l'obbligo di pubblicare, ai sensi della normativa vigente. La richiesta può essere avanzata da chiunque e non deve essere motivata.

La materia dell'accesso si presenta complessa e non sempre risulta di facile applicazione.

Il Servizio normativo ha raccolto una selezione di risposte, ai quesiti più ricorrenti posti dagli uffici di Ateneo, approntata alla luce della più attuale dottrina e giurisprudenza.

Presupposto oggettivo di accesso: interesse

Il soggetto estraneo a un procedimento amministrativo, che vuole esercitare il diritto di accesso, ai sensi dell'art. 22 della legge 241 del 1990, deve essere titolare di un interesse **diretto concreto e attuale**.

Per consolidata giurisprudenza, l'interesse, giuridicamente rilevante ai fini dell'accesso, può consistere in una qualunque posizione soggettiva tale da configurare un rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione; detto rapporto di strumentalità deve essere inteso in senso ampio, essendo sufficiente che la documentazione richiesta costituisca, in astratto, un mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, mentre è da escludersi la necessità di dimostrare che si avrebbe la lesione diretta di tale interesse, in caso di mancata concessione dell'accesso all'atto. Una volta accertata la strumentalità tra documentazione e difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, l'accesso ai documenti amministrativi va concesso, in quanto diretto al conseguimento di un autonomo interesse tutelato come bene della vita, indipendentemente dalla ammissibilità e fondatezza della domanda proposta nel giudizio sottostante; la giurisprudenza ha ammesso l'esistenza del diritto di accesso anche quando siano scaduti i termini per ricorrere al Tar, contro l'atto cui si chiede di accedere.

Non è rilevante, ai fini della concessione del diritto di accesso, l'interesse generico e indistinto al buon andamento dell'attività amministrativa, o addirittura l'esigenza di controllo generalizzato della attività.

Qualora manchi l'interesse o l'Amministrazione non sia in grado, per mancanza di idonea motivazione della richiesta, di verificarne l'esistenza, non è possibile concedere l'accesso agli atti.

Accesso agli atti da parte di un legale

L'istanza di accesso deve essere presentata dal diretto interessato personalmente: in caso di richiesta orale, bisognerà accertare l'identità del richiedente; nel caso di richiesta tramite fax o e-mail, la sottoscrizione dell'istanza va comprovata con allegazione di fotocopia del documento di identità del richiedente.

Il Consiglio di Stato, con reiterata giurisprudenza, a partire dalla sentenza del 5 settembre 2006 n. 5116, ha rilevato che l'istanza di accesso deve essere avanzata dalla parte che vi ha interesse; tuttavia *«può anche essere presentata da un suo legale, ma, in tal caso, deve essere accompagnata - per asseverare l'effettiva provenienza della richiesta da parte di soggetto interessato – da copia di apposito mandato o incarico professionale ovvero da sottoscrizione congiunta dell'interessato stesso»*.

Alla luce di quanto sopra, il legale deve farsi rilasciare un mandato ad hoc; può essere sufficiente anche una sottoscrizione congiunta da parte dell'interessato e del suo legale. I suddetti adempimenti costituiscono *«elementi di certezza essenziali ai fini della imputabilità della richiesta e assunzione delle eventuali relative responsabilità (sia da parte del richiedente che del funzionario chiamato all'estensione di quanto richiesto), nonché ai fini della verifica di sussistenza di un concreto interesse alla richiesta medesima»*.

Termine di accesso – Differimento – Contro interessati

I termini per rispondere a una richiesta di accesso sono di 30 giorni (vedi artt. 22 e seguenti della legge 241/1990 e gli artt. 3, 7 e 9 del regolamento attuativo n. 184/2006).

Il differimento è consentito, ma va motivato, indicando quali ragioni impediscono la risposta tempestiva (esempio fascicolo voluminoso e impegnativo da visionare) e il termine entro cui si darà risposta.

È necessario poi accertare che all'interno del fascicolo non siano presenti dati relativi a "contro interessati". Si intendono per contro interessati, i soggetti che, per effetto dell'accesso, potrebbero vedere lesa il loro diritto alla riservatezza. Ai sensi dell'art. 3 del dpr n.184/2006, in presenza di controinteressati, di cui all'art. 22, comma 1, lettera c) della legge 241/90, la p.a. è tenuta a dare comunicazione agli stessi, che potranno presentare motivata opposizione alla richiesta di accesso. La p.a., presa in considerazione la motivazione dell'opposizione, deciderà di conseguenza.

Accesso atti di un concorso.

Chi ha partecipato a una procedura concorsuale ha diritto di accesso agli atti della stessa.

La giurisprudenza costante in materia ritiene che: *"Le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti che, pertanto, non assumono la veste di contro interessati in senso tecnico nel presente giudizio."*

Un caso particolare: la richiesta di accesso da parte di chi abbia consegnato i compiti in bianco

L'interesse all'esibizione di atti va valutata dal giudice in astratto, in relazione ai fini che l'interessato dichiara di voler perseguire, senza che possa essere operata, con riferimento al caso specifico, alcuna valutazione in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che l'interessato potrebbe eventualmente proporre. Alla luce della giurisprudenza analizzata, sembrerebbe che la sola partecipazione alla procedura possa giustificare il diritto di accesso (anche se questo risulta in contrasto con la sussistenza di interesse diritto, concreto, attuale, e con il divieto di indagini indiscriminate sull'azione della P.A).

Atti procedura valutativa.

Nei casi di partecipazione ad una procedura valutativa, non sussiste la tutela del diritto di riservatezza degli altri concorrenti, in quanto il partecipare a una procedura concorsuale implica la rinuncia del diritto stesso.

“Un soggetto che ha partecipato ad una procedura selettiva pubblica ha il diritto di conoscere gli atti relativi ai curricula degli altri concorrenti, atti in relazione ai quali non vi è alcuna contrapposta esigenza di riservatezza.” (CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III - sentenza 8 febbraio 2013 N. 731).

Tutta la documentazione relativa alla procedura (domande, verbali, curricula) è ostensibile. Il richiedente può prendere visione e copia e il costo delle copie è a suo carico.

Se viene esplicitamente richiesto che la documentazione sia inviata via Pec, a questo tipo di invio si è tenuti soltanto se la documentazione sia già posseduta in formato elettronico, altrimenti si può far presente che sarà necessario aspettare i tempi di attesa per convertire il cartaceo in elettronico, e in caso di urgenza, il richiedente deve essere invitato a presentarsi sul luogo di detenzione della documentazione per visionarla.

Accesso verso esposto e denunce

Ai sensi dell'art. 22 lett. c) legge n. 241/1990, per “contro interessati” si intendono “*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*”. L'intento dunque è quello di tutelare il diritto alla riservatezza dei soggetti i cui nomi compaiano nei documenti oggetto di ostensione.

La giurisprudenza ritiene che occorre operare una distinzione tra le situazioni giuridiche che concernono esclusivamente la sfera privata del soggetto, e quelle destinate ad assumere una dimensione pubblica.

Alla luce di ciò si ritiene che ogni soggetto deve poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio.

Colui che subisce un procedimento di controllo o ispettivo ha un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza, a cominciare dagli atti d'iniziativa e di pre iniziativa, quali, appunto, denunce o esposti.

Nel corso del procedimento, qualora l'immediata comunicazione del nominativo del denunciante possa produrre riflessi negativi sullo sviluppo dell'istruttoria, il diritto di accesso può essere differito. Quando il procedimento ispettivo si è definitivamente concluso, il diritto di accesso va concesso.

Accesso pareri legali

Il problema del contemperamento tra il principio di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa ed il diritto della pubblica amministrazione alla riservatezza e segretezza di atti, si pone con riferimento ai pareri legali, ossia alle consulenze che contengono impostazioni difensive relative a contenziosi attuali o futuri.

In via generale, la giurisprudenza e la dottrina hanno ritenuto che i pareri legali si considerano soggetti all'accesso ove siano riferiti all'iter procedimentale, per cui diventano parte integrante del provvedimento finale; quando, a contrario, attengano alle tesi difensive in un procedimento giurisdizionale, sono coperti dal segreto professionale (artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.).

Il DPCM 26.1.1996, n. 200, sebbene riferito esclusivamente all'attività di consulenza svolta dall'Avvocatura di Stato, definisce con chiarezza il rapporto tra diritto di accesso e tutela del segreto professionale, dettando una regola di carattere generale. L'art. 2, del decreto, stabilisce che *sono sottratti all'accesso i seguenti documenti:*

- a) pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza;*
- b) atti defensionali;*
- c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b).*

In conclusione, se il parere legale interviene nell'ambito dell'attività istruttoria prodromica all'adozione del provvedimento amministrativo, il diritto di accesso deve essere riconosciuto; va, invece, escluso, per gli atti defensionali e per i pareri legali rilasciati nell'immediatezza di un eventuale procedimento pre-contenzioso o dopo l'avvio di un contenzioso.

Diritto di cronaca e diritto di accesso.

Se un giornalista chieda l'accesso a dati per i quali non sussiste un obbligo di pubblicazione, ma ai fini del diritto di cronaca, i dati vanno forniti; sussiste infatti il diritto del giornalista all'accesso, il quale sarà responsabile per il corretto utilizzo delle informazioni acquisite.

Va tenuto presente, però, che ai sensi del comma 4, dell'art. 22, della legge 241 del 1990, la P.A. non è tenuta a fornire informazioni che non abbiano forma di documento.

Se le informazioni richieste sono contenute in elenchi o banche dati e necessitano di essere riformulate dall'amministrazione, il diritto di accesso può essere differito.