

la "ratio" della previsione in discussione discende da una esigenza di ragionevolezza e proporzionalità che conduce a circoscrivere l'applicazione del c.d. "spoils system", con riguardo a enti o associazioni formalmente privati, in termini che non possano ancorarsi al solo dato formale del presupposto e preesistente esercizio di una potestà di nomina "governativa", a pena di pervenire ad un'estensione applicativa del sistema fino a ipotesi che non riflettano campi di intervento propri delle esigenze di attuazione e conformazione perseguite dal potere di indirizzo politico". Occorre, in altri termini, che l'attività dell'ente si configuri "come "recettore" di una frazione decentrata, ma obiettivamente significativa, dell'area di governo di settore soggetta all'indirizzo del Ministro competente alla nomina".

Peraltro, aggiunge il Collegio, qualora la norma in esame sia applicabile, il relativo provvedimento di nomina e di eventuale revoca del precedente soggetto incaricato, non necessita di una motivazione specifica e puntuale, trattandosi di una scelta di carattere ampiamente discrezionale in quanto altamente fiduciaria. Conclude, infatti, il Collegio: *"il potere di "intervento" di cui all'art.6, non necessita di una particolare e pregnante motivazione diversa da quella della esistenza di una nomina, che per il tempo ravvicinato alla fine della legislatura, implica, nella stessa considerazione della legge, la obiettiva inesistenza di una meditata e cosciente scelta fiduciaria imputabile al nuovo titolare del potere di indirizzo politico-amministrativo. Detta motivazione, in tale contesto di fiduciarietà e, quindi, di alta discrezionalità, ha come metro di espansione la ragionevolezza esteriore della eventuale ponderazione operata in concreto".*

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 23 dicembre 2010, n. 9381.

Sui limiti all'esercizio del diritto di accesso.

Nella pronuncia in esame, il Collegio è chiamato a sindacare la legittimità del diniego di accesso opposto dal Ministero della Difesa ad un proprio dipendente che, al fine di tutelare un proprio interesse di carattere lavorativo, aveva chiesto di prendere visione di alcune schede informative e valutative detenute dall'Amministrazione presso la quale prestava servizio.

Il diniego di accesso dell'Amministrazione era stato motivato richiamando la disciplina generale di cui all'art. 24 e il decreto ministeriale n.519 del 1995 e, dunque, ritenuto necessario per la tutela dell'interesse alla riservatezza e segretezza del contenuto dei documenti medesimi.

Ad avviso del Consiglio di Stato il diniego in questione è, tuttavia, illegittimo stante l'impossibilità di rinvenire nella richiesta del ricorrente, alcuno dei limiti all'accesso normativamente fissati e di considerare legittimi quelli previsti dal d.m. n. 519/1995.

Come noto, l'art. 24 della l.n. 241/1990 definisce le ipotesi di esclusione dell'accesso. In particolare, i limiti al diritto di accesso possono essere distinti in tassativi ed eventuali.

I documenti per i quali l'accesso è escluso in modo tassativo sono quelli elencati nell'articolo 24 lettera a), b), c), d), e), f).

La disposizione normativa stabilisce, poi, che le singole Pubbliche Amministrazioni possono individuare le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso (limiti eventuali); allo stesso modo il Governo, con regolamento, può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, quando, per esempio, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione alla sicurezza e alla difesa nazionale e alle relazioni internazionali; quando l'accesso possa determinare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria; quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, imprese.

Sicché, limiti eventuali sono sia quelli previsti dalle singole amministrazioni relativi alle particolari categorie di documenti da esse formati, sia quelli previsti dal regolamento cui fa riferimento il sesto comma dell'art. 24 della legge n. 241/1990. In particolare, con regolamento adottato ai sensi dell'art. 17, comma 2 della legge 400/1988, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, quando riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese, associazioni con particolare riferimento all'interesse epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale e di cui siano titolari. Insomma, la riservatezza, ossia l'interesse privatistico a che sia mantenuto il riserbo in ordine a vicende che coinvolgono la sfera personale o economico-patrimoniale di singoli soggetti terzi, sia persone fisiche o giuridiche, si pone come limite al diritto di accesso. Tuttavia, sia per quanto attiene ai dati sensibili e per quelli giudiziari, oggi, a conclusione di una

lunga evoluzione normativa, la legge n. 241/1990, come riscritta dalle novelle legislative del 2005, ha introdotto come criterio di bilanciamento tra le opposte esigenze di conoscibilità dell'azione amministrativa e di riservatezza della sfera personale dei terzi, il diritto alla tutela e alla difesa degli interessi giuridici. In particolare, il settimo comma dell'art. 24 stabilisce che *“deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”*. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, prosegue la disposizione normativa in esame, *“l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile...”*. Anche l'accesso ai documenti amministrativi contenenti dati sensibili e giudiziari, quindi, è consentito ogni qual volta sia strumentale alla cura di interessi giuridicamente rilevanti, con l'ulteriore limite dell'indispensabilità del dato di cui si chiede l'ostensione a fini difensivi. In altri termini, dunque, il c.d. accesso difensivo deve essere garantito prevalendo sulle opposte esigenze di tutela della riservatezza: questa è destinata a soccombere ogni qual volta l'accesso sia funzionale a qualsiasi di forma di tutela, sia giustiziale che stragiudiziale, di interessi giuridicamente rilevanti.

In ogni caso, la riservatezza tutelata non può essere quella dell'Amministrazione che ha formato i documenti cui l'interessato intende accedere ovvero delle persone chiamate ad esprimere il giudizio valutativo, ma solo quella di "terzi, persone, gruppi ed imprese" (così, Cons. Stato, Sez. IV, 9 ottobre 1997, n. 1228). Orbene, ad avviso del Collegio nel caso a mani il diniego opposto dall'Amministrazione interessata non poteva ritenersi legittimo non soltanto per la potenziale capacità delle note informative di influire sulla carriera del dipendente e, dunque, di tutelare un suo interesse di indubbia rilevanza, ma altresì perché, precisa il Collegio, il diniego opposto dall'Amministrazione doveva ritenersi funzionale alla tutela esclusiva della riservatezza dell'Amministrazione opponente il diniego. Né, a sostegno dell'operato dell'Amministrazione, può invocarsi il d.m. n. 519/1995 che prevede che siano sottratti all'accesso i documenti concernenti sia la *“Concessione di nulla osta di segretezza”* (allegato 1 punto 13) che i rapporti informativi sul personale militare (punto 14). Quest'ultimo, infatti, per il principio di gerarchia tra le fonti, è illegittimo e va disapplicato nella parte in cui non

consente l'accesso ad informazioni comunque accessibili secondo la disciplina prevista dall'articolo 24 della l.n. 241/1990.

Sicchè, precisa il Collegio: *“il regolamento del Ministero della difesa (d.m. 14 giugno 1995 n. 519) che individua gli atti sottratti all'accesso in applicazione dell'art. 24 comma 2 l. 7 agosto 1990 n. 241, è illegittimo, e va pertanto disapplicato, nella parte in cui non consente la visione degli atti riguardanti la carriera dell'interessato e, come tali, non incidenti sulla riservatezza di altri soggetti terzi, ma solo per asserite ragioni di riservatezza dell'amministrazione (così Consiglio Stato, sez. IV, 11 febbraio 1998, n. 266): la legge, in quanto fonte superiore, prevale sempre sulla normazione secondaria e la tutela dei terzi, riconosciuta dall'art. 24 l. 7 agosto 1990 n. 241, non preclude comunque l'accesso agli atti in cui vengano in rilievo espressamente gli interessi del richiedente (così, Consiglio Stato, sez. IV, 24 marzo 1998, n. 498). Secondo i principi di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241 ed al suo regolamento attuativo approvato con d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, sussiste il diritto soggettivo di accesso "a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti", garantendo "ai richiedenti la visione degli atti ... la cui conoscenza sia necessaria per curare e per difendere i loro stessi interessi giuridici". Sotto tale profilo, quindi, la disciplina dell'invocato D.M. deve essere disapplicata, in quanto, secondo i principi generali sulla gerarchia delle fonti, nel conflitto di due norme diverse, occorre dare preminenza a quella legislativa, di livello superiore rispetto alla disposizione regolamentare ogni volta che preclude l'esercizio di un diritto soggettivo; al Giudice amministrativo, infatti, va riconosciuta la potestà anche in mancanza di richiesta delle parti, di sindacare gli atti di normativa secondaria al fine di stabilire se essi abbiano attitudine, in generale, ad innovare l'ordinamento e, in concreto, a fornire la regola di giudizio per risolvere la questione controversa (così, Cons. Stato, Sez. IV, 9 ottobre 1997, n. 1128; Sez. V, 7 aprile 1995, n. 531 e 26 febbraio 1992, n. 154). Per conseguenza, si deve escludere che la menzionata disposizione ministeriale possa precludere l'accesso ai documenti (informazioni di polizia, notizie riservate sul dipendente, schede valutative e simili) di cui si tratta”.*

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 21 dicembre 2010, n. 9320.

Sul criterio interpretativo delle clausole contenute nella lex specialis di gara.

La questione affrontata dal Consiglio di Stato nella pronuncia indicata in epigrafe, offre lo spunto per ribadire un principio interpretativo ormai invalso nella