

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

AGGIORNATO AL 15 FEBBRAIO 2011

MARIANNA CAPIZZI

Consiglio di Stato, sentenza 11 febbraio 2011, n. 895.

Sul rapporto tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza.

Ai tradizionali principi guida dell'*agere* amministrativo, ovverosia il principio di legalità, di buon andamento e di imparzialità, si è da tempo affiancato, anche per effetto dei contributi forniti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, il principio della trasparenza e della pubblicità dell'azione amministrativa, principio che esprime l'esigenza che gli amministrati possano esercitare un effettivo, efficace e democratico controllo sullo svolgimento dell'attività dei pubblici poteri al fine di verificarne la conformità ai parametri costituzionali, nonché la rispondenza agli interessi della collettività.

Il diritto di accesso attua in pieno il principio della trasparenza e della pubblicità dell'azione amministrativa, oltre che i valori dell'imparzialità e del buon andamento individuati dall'art. 97 della Costituzione, ed è stato introdotto dalla l.n. 241/1990 che ne ha predisposto una regolamentazione generale. Prima di allora, infatti, vigeva un generale principio di segretezza e riservatezza (art. 3 D.P.R. 3/1957) degli atti amministrativi che, lasciando alla Pubblica Amministrazione ampia discrezionalità in merito all'individuazione delle notizie suscettibili di pubblicità e dei possibili destinatari delle stesse, si sostanziava, di fatto, in una palese violazione del principio di imparzialità.

Di fronte a tali inaccettabili violazioni di principi giuridici costituzionalmente garantiti, il legislatore nazionale è intervenuto dapprima riconoscendo la possibilità di accesso a documenti amministrativi all'interno di discipline normative di settori non omogenei e, successivamente, predisponendo nella legge n. 241/1990, modificata dalla legge 15/2005 e 80/2005, e nel relativo

regolamento di attuazione D.P.R. n. 184/2006 (che però, ha regolato soltanto le modalità di esercizio del diritto d'accesso, non anche i casi di esclusione, articolo 24 l. 241/1990, le cui norme di attuazione sono ancora contenute nel D.P.R. 392/1992) una regolamentazione articolata e completa della materia in esame.

Oggi, dunque, l'accessibilità ai documenti amministrativi costituisce un principio di carattere generale: l'art. 22, comma 2 della L.n. 241/1990 prevede che *“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...”*.

La stessa norma prosegue affermando che il diritto di accesso *“attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale...”*.

Questa norma ricalca esattamente quanto previsto nell'art. 117, comma 2°, lett. m) della Costituzione che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali sul territorio nazionale cui le norme introdotte dalle autonomie locali, ai sensi del Titolo V della Costituzione, non possono in alcun modo derogare.

Di particolare interesse e di indubbia rilevanza il rapporto, più volte esaminato dai giudici amministrativi di primo e di secondo grado, tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza.

Che 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, sia persone fisiche o giuridiche, si ponga come limite al diritto di accesso si ricava dall'articolo 24 della l.n. 241/1990 che al sesto comma dispone che 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 di cui siano titolari.

Ma è la stessa legge sul procedimento amministrativo come riscritta dalle novelle legislative del 2005, che indica il 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?”*.

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 forma di tutela, sia giustiziale che stragiudiziale, di interessi giuridicamente rilevanti.

La sentenza in esame, che aderisce a detto ormai pacifico orientamento giurisprudenziale, aggiunge un ulteriore elemento di valutazione. Il Collegio, infatti, rileva che l'esigenza di difesa processuale può prevalere sulle opposte esigenze di tutela della sfera della privacy personale solo ove la prima sia fondata ed effettiva, solo ove, cioè, i dati personali, sensibili o sensibilissimi cui si chiedi di accedere siano effettivamente necessari per supportare in termini più concreti, una *instauranda* azione giudiziale. Per consentire la visione o l'estrazione di copia di documenti contenenti dati del tipo di quelli considerati occorre, in altri termini, accertare che l'istante abbia un interesse concreto ed attuale alla conoscenza degli stessi in quanto necessari per dimostrare la fondatezza di una pretesa fatta valere in via giudiziale o anche solo stragiudiziale.

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, un insegnante scolastico aveva impugnato il parziale diniego di accesso, opposto dall'Amministrazione di appartenenza, alla documentazione afferente gli atti istruttori propedeutici al trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale dello stesso istante. L'ufficio scolastico, in particolare, pur consentendo all'appellante di venire in possesso di tutta la documentazione amministrativa dallo stesso detenuta e posta a base del procedimento di trasferimento d'ufficio in suo confronto aveva negato la possibilità di conoscere l'identità di tutti i soggetti che, nell'ambito del su indicato procedimento di trasferimento avevano riferito fatti ed espresso giudizi sui comportamenti tenuti dall'insegnante nell'esercizio della sua attività professionale. Orbene, ad avviso del Collegio: *“Nel caso in esame non viene certamente in discussione il tema della necessaria preminenza dell'accesso motivato da esigenze di difesa (sul quale, in*

particolare, cfr. Cons. Stato, ad. plen. n. 5 del 1997), dato che appare pacifico che le esigenze ostensive devono in ogni caso prevalere sulle esigenze di riservatezza di terze persone, se funzionali alla difesa in giudizio delle ragioni dell'istante (financo quando si fronteggiano con esigenze di riservatezza afferenti dati sensibili o, in taluni casi, ultrasensibili della persona). La questione è piuttosto quella del nesso strumentale che deve necessariamente sussistere (e che l'istante avrebbe dovuto quantomeno prospettare) tra gli specifici dati ritraibili da documenti amministrativi non integralmente ostesi e la difesa in giudizio delle proprie ragioni. Ora, poiché non vi è dubbio che la copertura dei dati sulle generalità dei dichiaranti risponde ad un'esigenza meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (che coincide non soltanto con la salvaguardia in sé della riservatezza dei dichiaranti e con la sottrazione degli stessi ad ipotetiche azioni ritorsive dell'interessata, quanto piuttosto con l'esigenza di non scoraggiare l'acquisizione di informazioni testimoniali utili in vista del perseguimento del buon andamento amministrativo), ne consegue che detta esigenza diviene recessiva soltanto a fronte della emergenza di un interesse concreto e attuale del proponente l'accesso ad entrare in possesso di quegli specifici dati per conclamate esigenze difensive”.

Ciò posto, poiché la documentazione rilevante ai fini difensivi della richiedente era stata consentita, il Collegio ha ritenuto legittimo il diniego impugnato “non essendo stata allegata né emergendo altrimenti, allo stato dagli atti, la proficuità delle invocate acquisizioni documentali in vista della (miglior) difesa delle proprie ragioni nel procedimento e, eventualmente, nel successivo giudizio”.