

La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi

Genesi della normativa

L'accesso ai documenti amministrativi è regolato dalla legge 241/1990, così come modificata dagli interventi legislativi successivi e integrata dai corrispondenti regolamenti attuativi.

In questo campo, il legislatore italiano è intervenuto con rilevante ritardo rispetto a quello di altre democrazie occidentali. Le leggi relative di Stati Uniti, Germania e Francia, ad esempio, risalgono rispettivamente al 1966, 1976 e 1978. Prima della legge del 1990, al cittadino italiano era consentito prendere visione degli atti del procedimento amministrativo solo all'interno di un procedimento di contestazione dell'atto, e solo quando la visione dei documenti si dimostrava fondamentale per valutare la fondatezza delle censure proposte.

A partire dagli anni Ottanta, un forte stimolo alla regolamentazione del diritto di accesso è venuta dal Consiglio d'Europa. Negli anni successivi si è assistito a una proliferazione di norme locali e relative a discipline specifiche.

Nel 1984 venne istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri una "commissione per la delegificazione e la semplificazione dei rapporti tra Stato e cittadino", le cui proposte confluirono nella legge 241/1990, che ha inteso riformare il procedimento amministrativo nel suo complesso. La disciplina dell'accesso è regolata dal capo V della legge (artt. 22-28).

La legge non solo ha svincolato l'accesso agli atti dal procedimento di impugnazione, ma ha innovato profondamente rispetto alla disciplina precedente secondo la quale, salvo casi particolari e confinati a determinati settori, la segretezza dell'azione amministrativa era da considerarsi la regola e la pubblicità l'eccezione. La *ratio* della nuova disciplina, al contrario, è quella di considerare la pubblicità la regola dell'amministrazione, confinando la segretezza a casi particolari e tassativamente elencati.

Il diritto di accesso agli atti amministrativi dà concretezza al principio di trasparenza, che seppur non esplicitamente previsto dalla Costituzione, può essere desunto dai principi fondamentali dell'ordinamento.

La legge 241/1990 ha trovato consenso unanime nella dottrina e nella giurisprudenza. Diversa è stata la reazione dell'amministrazione che, se non altro per un effetto di trascinamento, pare continuare a muoversi al di fuori della nuova impostazione legislativa, in un'ottica di antagonismo con il cittadino. Negli anni successivi all'emanazione della legge diversi interventi legislativi hanno ridefinito modalità e limiti del diritto di accesso, modificando in alcuni punti salienti la normativa. In via generale, si può affermare il carattere compromissorio delle scelte del legislatore, che è stato costretto a conciliare una tensione alla generale pubblicità dell'azione amministrativa con la necessità di tutelare altri interessi qualificati.

Principali fonti normative

Legge n. 241 del 1990 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”.

D.P.R. 352 del 1992 Regolamento attuativo della legge 241/1992.

Il regolamento attuativo non si configurava solo come strumento di attuazione della legge. Conteneva infatti i criteri ai quali dovevano uniformarsi le singole amministrazioni nell’emanazione dei loro regolamenti.

Legge n. 675 del 1996 “Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali”

Decreto legislativo 135/1999 “Disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte dei soggetti pubblici”

Decreto legislativo 196/2003 “Codice in materia di protezione dei dati personali”

Legge n. 15 del 2005 “Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa”.

La legge ha modificato la 241/1990 in vari aspetti, assegnando al all’accessibilità dei documenti amministrativi il rango di principio generale dell’attività amministrativa. La nuova normativa ha inciso soprattutto sulla più precisa definizione dei soggetti legittimati e dei casi di esclusione.

D.P.R. n. 184 del 2006 “Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”.

Il nuovo regolamento attuativo ha sostituito il D.P.R. 352/1992 che non era più compatibile con la 241/1990 riformata e con la nuova struttura dei rapporti stato regione introdotta con la riforma dell’art. 117 della Costituzione.

Punti salienti della disciplina attualmente in vigore

Il soggetti legittimati

L'art. 22 della legge 241/1990, così come riformulato dalla novella del 2005, qualifica come soggetti titolari del diritto di accesso *“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”*.

Nella versione originaria, l'articolo prevedeva che il diritto di accesso fosse riconosciuto a chiunque *“vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”*. La riforma non ha quindi introdotto rilevanti novità sostanziali su questo aspetto, mentre risulta definitivamente accantonata l'ipotesi, che pure era emersa nei lavori della commissione istituita nel 1984, di svincolare il diritto di accesso da particolari presupposti. Già in questa sede tale proposta era stata alla fine esclusa davanti alle difficoltà organizzative che avrebbe comportato.

Gli aspetti maggiormente rilevanti della formulazione attuale sono:

- L'esplicita esclusione delle pubbliche amministrazioni dal novero dei soggetti che possono attivare la procedura.
- L'accentuazione dell'elemento teleologico, che lega il diritto all'accesso a un interesse concreto e attuale del soggetto richiedente. Questa impostazione, che era già ricavabile da alcuni passaggi della legge originale, va in linea con l'unanime parere della giurisprudenza, che aveva escluso che il diritto di accesso potesse essere interpretato come lo strumento per un controllo generalizzato da parte dei cittadini sull'attività dell'amministrazione.

I limiti del diritto d'accesso

Quello della limitazione al diritto di accesso è l'aspetto sul quale si misura maggiormente la portata innovativa della disciplina in oggetto, in quanto configura una radicale revisione dell'assetto precedente basato sulla segretezza dell'azione della amministrazione pubblica.

La versione originale della legge 241/1990 prevedeva diversi gradi di protezione per la tutela di interessi suscettibili di essere lesi dalla divulgazione di documenti. La legge prevedeva infatti l'esclusione dal diritto di accesso dei documenti coperti da Segreto di Stato (ex legge 801/1977) o da segreto amministrativo esplicitamente previsto dall'ordinamento. La salvaguardia di altri interessi espressamente nominati (sicurezza, difesa nazionale, relazioni internazionali, politica monetaria e valutaria, ordine pubblico e prevenzione e repressione della criminalità, riservatezza di terzi, persone gruppi ed imprese) era invece affidata a regolamenti delle singole amministrazioni previa emanazione di un regolamento governativo sul tema.

Dal punto di vista pratico, la maggiore innovazione della legge del 2005 consiste nel fatto che gli interessi a tutela dei quali il diritto di accesso può risultare precluso devono essere individuati per via legislativa, non potendo più essere indicati in via genericamente regolamentare come previsto in precedenza. I casi di esclusione sono quindi espressamente indicati dalla legge, così come sono indicati i limiti all'interno dei quali Governo e singole amministrazioni possono emanare regolamenti che li definiscano o che individuino limiti ulteriori. È stato inoltre affrontato in modo più chiaro il rapporto tra disciplina del diritto di accesso e *privacy*

A norma dell'art. 24 nuova versione, il diritto di accesso risulta quindi escluso:

- a. *per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;*
- b. *nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;*
- c. *nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;*
- d. *nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi*

Sulla base di queste indicazioni le pubbliche amministrazioni individuano con propri regolamenti le categorie di documenti che sono esclusi dal diritto di accesso.

Al Governo è delegata la facoltà di emanare un regolamento che disciplini l'esclusione dall'accesso di documenti che rientrino all'interno di queste categorie:

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

Il Governo ha emanato il decreto con il quale recepisce tali indicazioni con il D.P.R. 184/2006

Diritto di accesso e privacy

In assenza di una normativa specifica, il diritto alla riservatezza era già stato riconosciuto dalla legge 241/1990 come autonomo interesse da bilanciarsi con quello del diritto all'accesso. La versione originale della legge stabiliva infatti tra gli interessi relativamente alla cui tutela il Governo era autorizzato a emanare uno specifico regolamento "*la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese*". Al Governo era però imposto di garantire agli interessati "*la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici*" (art. 45, comma 2, lettera d). La vasta esemplificazione che il regolamento del Governo diede avvalendosi di questa facoltà ("*interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale*") dava testimonianza della scarsa consapevolezza dell'effettiva definizione del diritto ora ricompreso sotto la dicitura di diritto alla *privacy*.

Nel bilanciamento degli interessi il legislatore, con il conforto della giurisprudenza, si era comunque orientato nel senso di un netto sbilanciamento a favore del diritto di accesso. A temperamento di questo principio, la norma disponeva che l'interessato potesse esclusivamente prendere visione della documentazione richiesta, escludendo quindi la possibilità di farne copia.

Il quadro normativo si è arricchito con l'entrata in vigore della legge 675/1996 ("*tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*"), che ha richiesto una ridefinizione dei procedimenti di bilanciamento tra i due interessi contrapposti, quello all'accesso e quello alla riservatezza.

A fronte della nuova disciplina, la dottrina ha ritenuto di scomporre le modalità di tutela del diritto alla riservatezza, distinguendo tra dati personali ritenuti "non sensibili" e "dati sensibili". Nel primo caso sarebbe prevalsa la disciplina ex legge 241/1990, che impone un bilanciamento tendenzialmente in favore del diritto di accesso. Nel secondo caso invece il diritto alla *privacy* non sarebbe stato sacrificabile. La giurisprudenza ha avallato questa interpretazione, sancendo che, successivamente all'entrata in vigore della legge 675/1996, la pubblica amministrazione avrebbe potuto comunicare dati sensibili in suo possesso solo se espressamente autorizzata da una disposizione dei legge.

Nel tentativo di sciogliere l'incertezza causata dal combinarsi della legge sulla *privacy* e da quella sull'accesso, il legislatore è intervenuto con il d. lgs. 135/1999. Con questo si stabiliva la necessità di operare un bilanciamento dei due principi, dettando quindi una inversione di marcia netta rispetto alla prevalenza del diritto all'informazione previsto dalla legge 241/1990. Successivamente, all'interno del d. lgs. 196/2003 ("*codice in materia di protezione dei dati personali*"), il legislatore stabiliva che "*Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile*" (art. 60).

La legge 15/2005 ha tentato di riformulare la legge 241/1990 preservando gli equilibri raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e poi accolti negli interventi legislativi più recenti. Il legislatore ha infatti ricondotto a rango legislativo le previsioni precedentemente contenute nel regolamento del Governo. L'art. 24, comma 6, lettera d della legge 241/1990 nella sua nuova formulazione stabilisce quindi che il questo può prevedere casi di sottrazione al diritto di accesso "*quando i documenti riguardano 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*". Il

comma 7 dello stesso articolo stabilisce inoltre 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*” mentre l'accesso ai documenti contenenti dati “*sensibili e giudiziari*” è consentito solo “*nei limiti in cui sia strettamente indispensabile*” e secondo i criteri di cui all'art. 60 del d. lgs. 196/2003.

La soluzione ha generato diverse perplessità soprattutto in relazione alla difficoltà di specificare concetti quali quello di “conoscenza necessaria” o di “stretta indispensabilità”. In sintesi comunque la disciplina relativa all'accesso di documenti amministrativi contenenti dati di terzi può essere così riassunta:

- Richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali comuni la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente: il diritto all'accesso prevale sul diritto alla riservatezza.
- Richiesta di accesso a documenti contenenti dati personali comuni la cui conoscenza *non sia necessaria* per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente: il diritto alla riservatezza prevale sul diritto all'accesso.
- Richiesta di accesso a documenti contenenti dati sensibili e giudiziari: l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente necessario.
- Richiesta di accesso a documenti contenenti dati “super sensibili”. L'amministrazione, e in caso di controversia il giudice, deve effettuare una ponderazione degli interessi in gioco: il diritto all'accesso prevale solo se la situazione giuridicamente rilevante che si vuole tutelare è di rango almeno pari al diritto alla riservatezza del contro interessato. In pratica dovrà avere la consistenza di un diritto fondamentale e inviolabile.
- Richiesta di accesso a documenti contenenti informazioni di carattere psico-attitudinali relative a terzi nei procedimenti selettivi: l'accesso è escluso.