



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2024-2025

CORSO DI DIRITTO DELL'ANTICORRUZIONE

Modulo di Diritto amministrativo

Prof. Simona D'Antonio

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi

Tipologie del diritto di accesso

- Disciplina generale:
 - accesso documentale (art. 22 ss. l. n. 241/1990)
 - accesso partecipativo (art. 10, lett. a), l. n. 241/1990)
 - accesso civico semplice (art. 5, c. 1, d. lgs. n. 33/2013)
 - accesso civico generalizzato (art. 5, c. 2, d. lgs. n. 33/2013, introdotto dall'art. 6, c. 1, d. lgs. n. 97/2016, c.d. F.O.I.A.)

... segue

- disciplina speciale (per «settori»):
 - accesso in materia ambientale (art. 3, d. lgs. n. 195/2005)
 - accesso dei consiglieri comunali e provinciali (art. 43, c. 2, T.U.E.L.)
 - accesso in materia di contratti pubblici (artt. 35 e 36 d. lgs. n. 36/2023)

Natura del «diritto» di accesso

- Diritto soggettivo o interesse legittimo?

➤ Tesi maggioritaria: diritto soggettivo

- art. 29, c. 2-bis, l. n. 241/1990
- giurisdizione esclusiva del G.A.

Legittimazione attiva

- Art. 22, c. 1, lett. b)

«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».

- differenza dall'accesso civico, riconosciuto a «chiunque»
- legittimazione più estesa per l'accesso ambientale
- peculiarità per l'accesso dei consiglieri comunali e provinciali

Legittimazione passiva

- Art. 23:
 - Pubbliche amministrazioni
 - Aziende autonome e speciali
 - Enti pubblici
 - Gestori di pubblici servizi
 - Autorità di garanzia e di vigilanza

Oggetto del diritto di accesso

- Art. 22, c. 1, lett. d)

«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»

Limiti al diritto di accesso

- 1) esclusione in base alla legge (art. 24, cc. 1 e 2)
- 2) esclusione in base ad un regolamento governativo (art. 24. c. 6)
- 3) inammissibilità delle istanze preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle PP.AA. (art. 24, c. 3)

Controlimiti

- 1) non si può negare l'accesso se è sufficiente il differimento (art. 24, c. 4)
- 2) sottrazione all'accesso nei limiti della connessione con gli interessi di cui al c. 1 (art. 24, c. 5)
- 3) deve comunque essere garantito l'accesso necessario per curare o difendere i propri interessi giuridici, c.d. «accesso difensivo» (art. 24, c. 7)

Esclusione in base alla legge (art. 24, cc. 1 e 2)

- a) segreto di Stato
- b) procedimenti tributari
- c) atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione
- d) procedimenti selettivi (informazioni psicoattitudinali relative a terzi)

Esclusione in base ad un regolamento governativo (art. 24, c. 6 + art. 8 d.P.R. n. 352/1992)

- a) difesa e sicurezza nazionale, sovranità nazionale, relazioni internazionali
- b) politica monetaria e valutaria
- c) ordine pubblico, prevenzione e repressione della criminalità
- d) vita privata o riservatezza
- e) contrattazione collettiva nazionale di lavoro (in corso)

Accesso e riservatezza (art. 24, c. 6, lett. d) e c. 7)

- 1) prevalenza del c.d. «accesso difensivo» rispetto alla riservatezza
- 2) dati sensibili e giudiziari: accesso consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile
- 3) dati «super-sensibili» (idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale): accesso consentito nei termini di cui all'art. 60 d. lgs. n. 196/2003 →

→ art. 60 d. lgs. n. 196/2003

«Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, 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*.»

= c.d. criterio della «parità di rango»

Esercizio del diritto di accesso

- art. 25 + D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184
 - esame ed estrazione di copia dei documenti
 - richiesta *motivata* all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente
 - diniego, differimento e limitazione *motivati*
 - accesso *formale*, se vi sono «controinteressati» ex art. 22, c. 1, lett. c): comunicazione e termine di 10 gg. per «motivata opposizione»
 - accesso *informale*, se non vi sono «controinteressati», con richiesta anche verbale
 - termine di 30 gg. dalla richiesta → silenzio-rigetto

Ricorsi

- entro 30 gg. dal diniego (espreso o tacito) o dal differimento sono possibili, in alternativa:
- ricorso al TAR → art. 116 c.p.a.
- istanza di riesame al difensore civico o alla Commissione per l'accesso → 30 gg. → silenzio-rigetto → ricorso al TAR
- se il difensore civico o la Commissione ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano alla P.A.
- se la P.A. non conferma motivando entro 30 gg. → silenzio-assenso

Accesso e riservatezza

Giurisprudenza

Cons. Stato, Ad. Plen., 18.3.2021, n. 4

- La società Alfa s.r.l., avendo instaurato un giudizio civile di simulazione nei confronti della società Beta s.p.a. e volendo avvalersi in tale giudizio di documenti fiscali relativi alla controparte, presenta all'Agenzia delle Entrate istanza di accesso ai documenti ai sensi della l. n. 241/1990 al fine di ottenere copia delle dichiarazioni dei redditi della società Beta. L'Agenzia delle Entrate rigetta l'istanza, motivando con l'affermazione che il rilascio della suddetta documentazione violerebbe il diritto alla riservatezza della società Beta e che, d'altra parte, la società Alfa non avrebbe spiegato precisamente in che modo le dichiarazioni dei redditi di Beta le sarebbero utili nel giudizio civile in corso.

I «principi di diritto»

a) In materia di accesso difensivo ex art. 24, c. 7, l. n. 241/1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di *strumentalità necessaria* tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare;

(segue)

b) la P.A. che detiene il documento e il G.A. adito nel giudizio di accesso ex art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla P.A. che detiene il documento o al G.A. nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, l'ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla L. n. 241/1990.

(In termini, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., nn. 19, 20 e 21 del 2020).

Accesso in materia di appalti

Giurisprudenza

Cons. Stato, Ad. Plen., 2.4.2020, n. 10

- La società ALFA s.r.l. presenta alla ASL di BETA un'istanza di accesso agli atti relativi all'esecuzione di un contratto di fornitura, stipulato dalla ASL con la società cooperativa GAMMA a seguito di una procedura di evidenza pubblica. Alla procedura ha partecipato anche ALFA, collocandosi al secondo posto della graduatoria. L'istanza di accesso è dichiaratamente diretta a verificare se l'esecuzione del contratto si stia svolgendo nel rispetto del capitolato tecnico e dell'offerta presentata dall'aggiudicataria, dal momento che eventuali inadempienze di GAMMA determinerebbero l'obbligo della ASL di risolvere il contratto per inadempimento e di affidare la fornitura ad ALFA, per effetto dello scorrimento della graduatoria. La ASL rigetta l'istanza di accesso, ritenendola meramente esplorativa e ritenendo insussistente, in capo ad ALFA, un interesse diretto, concreto ed attuale ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990.

I «principi di diritto»

a) E' ravvisabile un interesse concreto e attuale, ai sensi dell'art. 22 l. n. 241/1990, e una conseguente legittimazione, ad avere accesso agli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico da parte di un concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, purché tale istanza non si traduca in una generica volontà da parte del terzo di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale.

... segue

b) La disciplina dell'**accesso civico generalizzato** è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, alla documentazione concernente l'esecuzione dei contratti pubblici, fatti salvi i divieti temporanei o assoluti previsti dal Codice dei contratti pubblici (art. 53, d. lgs. n. 50/2016). Non osta in tal senso l'eccezione di cui all'art. 5-bis, c. 3, d. lgs. n. 33/2013, il quale non può essere interpretato nel senso di esentare in toto la materia dei contratti pubblici dall'applicazione dell'accesso civico generalizzato, ferma restando la necessaria verifica della compatibilità anche di tale istituto con le *eccezioni relative* di cui all'art. 5-bis, cc. 1 e 2, a tutela degli interessi limite.