

Al via il nuovo processo amministrativo digitale che partirà il 1° gennaio 2017.

La sentenza del Consiglio di Stato

La [sentenza del Consiglio di Stato n. 3631 del 12 agosto 2016](#), che nel merito conferma la sentenza del TAR, ma accoglie il ricorso limitatamente alle spese in giudizio, risulta particolarmente significativa per una serie di aspetti e per le precisazioni in punto di motivazione, che mettono in luce profili giuridici di grande interesse.

Sulle spese in giudizio, unico punto su cui viene accolto il ricorso, il Consiglio di Stato significativamente “bacchetta” il TAR per due ordini di motivi.

Il primo è riconducibile all’inerzia del Ministero intimato a provocare la lite, su un’iniziativa d’accesso non pretestuosa e che lo stesso TAR ha definito «...ispirata all’apprezzabile fine di svolgere attività di informazione a vantaggio della pubblica opinione...».

Il secondo motivo è ancora più interessante: per il Consiglio di Stato «l’infondatezza della pretesa azionata discende non ictu oculi, ma da una vicenda in sé normativamente complessa e connotata da arresti di giurisprudenza e da avvisi della dottrina non univoci e tuttora in divenire, inerenti ad aspetti seri e delicati a rilevanza costituzionale»: lo stesso Consiglio di Stato sembra ammettere la difficile e non immediata soluzione della questione, “mettendo le mani avanti” con il richiamo alla dottrina in materia e al fatto che non sia univoca e anzi in divenire. Sembra (almeno a chi scrive) che con questo significativo passaggio il Consiglio di Stato voglia quasi sottolineare il fatto che si tratta di una sentenza “sofferta” in considerazione dei valori costituzionali in gioco.

Il Consiglio di Stato non si limita al TAR, ma “bacchetta” anche il Ministero sul silenzio diniego: a differenza del TAR, che aveva ritenuto il silenzio diniego «né pretestuoso né immotivato, bensì fondato su elementi di primario rilievo per l’interesse pubblico finanziario», il Consiglio di Stato appella come «inammissibile» la «sostituzione d’un concreto provvedimento di diniego, mai emanato, con uno scritto difensivo, volto a surrogare una inespressa volontà della P.A., che potrebbe pure avere opinioni più articolate al riguardo».

Sulle motivazioni per le quali il ricorso viene respinto il Consiglio di Stato espressamente afferma che «il punto centrale della presente controversia è e resta, avendo voluto l'appellante adoperare proprio lo strumento ex artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990 n. 241 deducendo la propria libertà di informarsi per informare, la soggezione del diritto di accesso, come ivi delineato, alle stringenti regole colà previste e, quindi, la legittimazione dell'appellante al loro uso e, di conseguenza, ai rimedi che l'ordinamento appresta a garanzia di questo» e ancora «senza poter prendere in considerazione la successiva evoluzione della disciplina normativa in materia di trasparenza delle pubbliche amministrazioni e di conoscenza dei relativi atti».

Il Consiglio di Stato con convinzione afferma che «nella specie si controverte non sulla ratio generale dell'accesso, ma della sua utilizzabilità da parte dell'appellante nella concreta situazione per cui è causa e nel contesto normativo della legge n. 241, invocato dall'appellante medesimo».

L'impostazione è condivisibile e corretta, ossia un'analisi incentrata sulla legge 241/1990 ai sensi della quale il ricorso è stato proposto.

Peccato che lo stesso Consiglio di Stato non sia completamente fedele al suo proposito quando si spinge nell'interpretazione del d.lgs. 97/2016 che «svincola il diritto di accesso da una posizione legittimante differenziata (art. 5 del decreto n. 33 del 2013 nel testo novellato) e, al contempo, sottopone l'accesso ai limiti previsti dall'articolo 5 bis. In tal caso, la P.A. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente».

Un inciso, potremmo dire ultroneo rispetto all'oggetto di discussione (incentrato sulla legge 241/1990 come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato in un passaggio precedente), che sembra "ipototecare" anche il futuro ad un concreto bilanciamento che, utilizzando il d.lgs. 97/2016, è facile intuire nel caso di specie sarà a favore del diniego, dal momento che fra le esclusioni tese ad evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici protetti (sui quali tanto si è battuta la società civile anche in [Foia4Italy](#)) appare all'art. 5 bis comma 2 del d.lgs. 33/2013 (inserito dal d.lgs. 97/2016) «la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato».

E il Consiglio di Stato nel motivare la conferma nel merito della sentenza del TAR, riconosce «il consolidamento dell'autonomia della libertà di informazione» e «la posizione qualificata e differenziata degli organi di stampa (e, quindi, dei giornalisti) circa la conoscenza (del contenuto) degli atti detenuti dalla P.A.», reputa che esiste l'interesse a ricercare notizie azionato dall'appellante ed è vera la relazione giuridica tra chi informa e chi viene informato, però «non solo non si può legittimamente predicare l'esistenza d'un diritto soggettivo in capo ai destinatari tale addirittura da condizionare la posizione di chi informa pure nei contenuti e nel risultato, ma non si ravvisa, nel corpo dello stesso art. 21 Cost., il fondamento di un generale diritto di accesso alle fonti notiziali, al di là del concreto regime normativo che, di volta in volta e nell'equilibrio dei molteplici e talvolta non conciliabili interessi in gioco, regolano tal accesso».

Il Consiglio di Stato esprime la necessità di evitare ogni generalizzazione sul rapporto fra diritto d'accesso e libertà di informare e «il nesso di strumentalità tra le due figure, che pure esiste, si sostanzia non già reputando, come fa l'appellante, il diritto di accesso qual presupposto necessario della libertà d'informare, ma nel suo esatto opposto. È il riconoscimento giuridico di questa che, in base alla concreta regolazione del primo, diviene il presupposto di fatto affinché si realizzi la libertà d'informarsi».

Secondo il Consiglio di Stato è necessaria una indagine “di volta in volta” (e quindi possiamo dirlo anche discrezionale) circa la consistenza della situazione che legittima l'accesso e la decisione va articolata a seconda della normativa di riferimento, dato che «l'evoluzione della legislazione in materia, che pure è via via sempre più aperta alle esigenze di trasparenza dell'azione pubblica, ha portato a configurare le diverse forme di accesso più che a guisa di un unico e globale diritto soggettivo di accesso agli atti e documenti in possesso dei pubblici poteri, come uninsieme di sistemi di garanzia per la trasparenza, tra loro diversificati pur con inevitabili sovrapposizioni.

Sicché s'avrà una maggiore o minore estensione della legittimazione soggettiva, a seconda della più o meno diretta strumentalità della conoscenza, incorporata negli atti e documenti oggetto d'accesso, rispetto ad un interesse protetto e differenziato, diverso dalla mera curiosità del dato, di colui che esprime sì il bisogno di accedere, ma con le modalità previste dalla specifica disciplina normativa invocata».

Insomma, niente right to know come principio generale, ma come strumento, “sistema di garanzia” per la trasparenza. In questa ricostruzione «il diritto di cronaca è presupposto fattuale del diritto ad esser informati ma non è di per sé solo la posizione che legittima l'appellante all'accesso invocato ai sensi della legge n. 241».

Il concetto di trasparenza “procedimentale”

Pertanto la sentenza ammette la complessità, appare “sofferta” e meritoriamente ribalta sul punto delle spese, ma per gli altri aspetti sembra far ancora riferimento a quel concetto di trasparenza “procedimentale” così caro al nostro ordinamento e lo fa anche quando con riferimento ai principi della società dell’informazione di matrice europea richiama il fatto che regimi nazionali possano delimitare l’accesso anche con riferimento alla titolarità di una posizione legittimante. Insomma non si ha il riconoscimento di una vera e propria libertà e ancora va percorsa tanta strada per affermare il diritto a conoscere nel nostro Paese.

Se per il Consiglio di Stato la questione è complessa, possiamo affermare che ancora è “complesso” comprendere fino a dove possa arrivare il diritto a sapere e quali siano i presupposti della libertà di informazione, che consentano di non doversi affidare alle valutazioni discrezionali “di volta in volta” su un bilanciamento fra interessi di tale importanza per il Paese.

Peraltro, a parere di chi scrive, se è chiara la ricostruzione teorica, nella sentenza sembra alquanto sfumata proprio la motivazione specifica alla base del concreto bilanciamento nella fattispecie. Viene, infatti, da chiedersi: quali sono i presupposti per riconoscere l’interesse differenziato e qualificato del giornalista? Sotto questo profilo è un’occasione mancata per far chiarezza sul punto.

Dopo la lettura di questa sentenza, un dato sembra chiaro.

Deve andare avanti con convinzione la battaglia per il diritto a conoscere, che si traduce a breve termine nell’emanazione di ottime linee guida di attuazione del d.lgs. 97/2016 e a lungo termine in adeguate attuazioni. Significa fornire certezza ai comportamenti dei componenti della società e quindi garantire certezza del diritto.

Del resto ha ragione il Consiglio di Stato quando dice che ancora sono questioni «in divenire, inerenti ad aspetti seri e delicati a rilevanza costituzionale»: sì, non c’è dubbio, sono tematiche che ineriscono alla libertà, più o meno, garantita

[Joomla SEO powered by JoomSEF](#)