"IN UNA SITUAZIONE DI COSÌ GRAVE PREOCCUPAZIONE PER LA SALUTE PUBBLICA E INDIVIDUALE, IL DIRITTO ALL'ACCESSO CIVICO AGLI ATTI, IN PARTICOLARE IN AMBITO SANITARIO, PREVALE SU OGNI ALTRO DIRITTO, ANCHE ECONOMICO E COMMERCIALE"

COMMENTO ALLA SENTENZA N. 8914/2021 DEL TAR ROMA

A cura dell'Avv. MicheleAlfredo Chiariello

INDICE

1) IL FATTO;

2) I RAPPORTI TRA ACCESSO AGLI ATTI E ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO;

3) LA DECISIONE DEL TAR;

4) CONCLUSIONI.-

[1]

IL FATTO

Il *"Comitato per il diritto alla cura tempestiva domiciliare nell'epidemia di Covid19"*, ***dopo aver appreso, da una testata giornalistica, che negli ultimi mesi del 2020, si era svolta, una riunione, organizzata dall'AIFA, avente ad oggetto la possibilità di avviare in Italia la sperimentazione*** - con almeno 10mila dosi gratis del farmaco "*bamlanivimab o Cov555*" sviluppato dalla multinazionale americana Eli Lilly, che negli USA avrebbe dimostrato di ridurre i rischi di ospedalizzazione dal 72 al 90% - inviava alla predetta Agenzia Italiana per il Farmaco, un formale atto di diffida.-

Con questo, atto, e contestuale formale istanza di accesso agli atti ex art. 5 comma 2, D. Lgs. 33/2013, il ***Comitato chiedeva di prendere visione del verbale della predetta riunione, nonché di conoscere tutte le iniziative in programma, infine, diffidava l'AIFA ad attivarsi per l'immediata fruibilità, nel nostro Paese, della terapia, a base di anticorpi monoclonali, senza discriminazioni rispetto ai cittadini degli altri Paesi europei ed extraeuropei, considerando che la produzione avviene sul territorio italiano***.-

L'AIFA, riscontrando la predetta istanza, opponeva il proprio diniego, motivandolo con esigenze di tutela di protezione dei dati personali, della segretezza della corrispondenza, nonché degli interessi economici e commerciali, ben compreso il diritto alla proprietà intellettuale, in gioco.-

Avverso detto diniego, il Comitato, adendo la Magistratura amministrativa, chiedeva

- "*l'annullamento della nota di rigetto;*
- "*l'accertamento del diritto del ricorrente ad accedere agli atti richiesti*";
- "*la conseguente condanna dell'amministrazione intimata a consentire l'accesso richiesto*".-

[2]

I RAPPORTI TRA ACCESSO AGLI ATTI E ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO

Prima di procedere oltre con la disamina della sentenza in commento, appare opportuno soffermarsi ***sugli istituti dell'accesso agli atti e quello dell'accesso civico generalizzato***.-

Il primo, introdotto con la legge n. 241/90 - rivoluzionando il rapporto fra cittadino e Pubblica Amministrazione, garantendo la piena conoscibilità, attraverso la partecipazione, dell'azione amministrativa - ***ha reso effettivi i principi i trasparenza, pubblicità, legalità***, cui la stessa deve ispirarsi, ***eliminando definitivamente il principio di segretezza*** dei documenti amministrativi, che fino a quel momento aveva costituito la regola nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano.-

Il secondo, introdotto con il d.lgs. n. 97/2016, prevede che ***"chiunque", senza alcun onere motivazionale***, abbia il diritto di accedere ai dati ed ai documenti detenuti dalla P.A., che siano, tuttavia, ulteriori rispetto a quelli oggetto di obbligo di pubblicazione ai sensi del d.lgs. 33/2013[1].-

Le differenze fra i due istituti sono evidenti:

- ***L'accesso documentale richiede un interesse attuale e concreto***, riferibile ad una situazione giuridica, collegata alla documentazione, oggetto dell'istanza; ***l'accesso civico è slegato da questi vincoli***;
- ***L'accesso documentale richiede l'assolvimento dell'onere motivazionale***, collegato ai presupposti di cui sopra; ***l'accesso civico è scevro da ogni obbligo in tal senso***;
- ***L'accesso documentale attiene al rapporto tra una singola posizione giuridica*** (di cui possono essere titolari più persone) e la Pubblica Amministrazione, ***mentre l'accesso civico è strumentale ad un controllo diffuso***[2] della cittadinanza nei confronti della Pubblica Amministrazione;
- ***L'accesso civico generalizzato ha una portata sensibilmente più ampia dell'accesso ex lege 241/1990***, poiché è espressamente esteso ai *"dati"*, oltre che ai *"documenti"*, detenuti da una Pubblica Amministrazione, e, sulla base del richiamo contenuto all'art. 5-bis del d. lgs. 33 del 2013, anche alle *"informazioni"* nella disponibilità della stessa;
- Nell'accesso documentale, ***nei casi di mancata (entro 30 giorni dalla presentazione) risposta, si forma il "c.d. silenzio assenso", conseguenza non prevista nella procedura di accesso civico***, in cui, nel caso, l'istante può rivolgersi al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.-

Proprio per le differenze strutturali fra i due istituti, la giurisprudenza amministrativa ammette il concorso degli accessi, perché *"nulla infatti, nell'ordinamento, preclude il cumulo anche contestuale di differenti istanze di accesso"* ***(cfr. ex multis, Ad. Pl. 10/2020).***

[3]

LA DECISIONE DEL TAR

---

[1] IL cd. Testo Unico per la trasparenza delle P.A. prevede un obbligo a carico delle istituzioni amministrative di pubblicare, in una apposita sezione, c.d. "Amministrazione Trasparente", del proprio sito internet, una serie di documenti; nel caso in cui la Pubblica Amministrazione ometta tale produzione, ***chiunque e senza onere di motivazione, può richiedere l'accesso a tali atti.-***

[2] La giurisprudenza ha reiteratamente precisato che "*L'accesso civico generalizzato, azionabile da chiunque senza previa dimostrazione di un interesse personale, concreto e attuale in connessione con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza oneri di motivazione in tal senso della richiesta, ha il solo scopo di consentire una pubblicità diffusa ed integrale in rapporto alle finalità esplicitate dall'art. 5, comma 2, d.lg. n. 33 del 2013: è funzionale ad un controllo diffuso dei cittadini, al fine di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e di favorire un preventivo contrasto alla corruzione e concretamente si traduce nel diritto ad un'ampia diffusione di dati, documenti ed informazioni, fermi in ogni caso i limiti di legge a salvaguardia di determinati interessi pubblici e privati che in tali condizioni potrebbero essere messi in pericolo*" ***(ex plurimis cfr. C. di St. n. 60/2021)***

Nel caso in commento, a fronte dell' istanza di accesso agli atti ex art. 5 comma 2, D. Lgs. 33/2013 promossa dal Comitato, nonostante l'eccezione dell'AIFA – per la quale l'ostensione non avrebbe dovuto trovare accoglimento, dovendosi tutelare gli interessi economici e commerciali, soprattutto in relazione al segreto commerciale, atteso che la divulgazione avrebbe comportato la pubblicità di elementi di know-how, che la società farmaceutica avrebbe avuto interesse a mantenere riservate – ***il Collegio riteneva che***

"nel bilanciamento degli interessi coinvolti, debba darsi prevalenza a quello dell'accessibilità totale, atteso anche che la parte ricorrente persegue come finalità la tutela della salute di tutti i cittadini, ben potendo l'interesse economico e commerciale della società farmaceutica coinvolta essere adeguatamente tutelato attraverso l'oscuramento degli elementi di know-how che la stessa ha interesse a mantenere riservati."-

[4]

CONCLUSIONI

A prescindere dalla rilevanza *"sociale"* che, di fatto, apre il campo alla sperimentazione della terapia, a base di anticorpi monoclonali, la pronuncia in commento precisa, ancora una volta, la portata dell'istituto dell'accesso civico che si traduce *"nel diritto ad un'ampia diffusione[3] di dati, documenti ed informazioni[4], fermi in ogni caso i limiti di legge a salvaguardia di determinati interessi pubblici e privati che in tali condizioni potrebbero essere messi in pericolo"-*

[3] Forme diffuse di controllo quanto mai necessarie in una situazione di così grave preoccupazione per la salute pubblica e individuale.-

[4] Infatti, l'art. 22, comma 1, lett. d) della L. 241/90 prevede che per "*documento amministrativo*" si intende "*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*".
Senza dimenticare che l'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 14/03/2013 n. 33, nel prevedere il diritto di "*chiunque*" "*di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni*", fa espresso riferimento allo "*scopo di favorire controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*".