

Andrea Berti

Diritto di accesso e diritto di informazione del giornalista

ABSTRACT

Il diritto di accesso ai dati ed ai documenti amministrativi rappresenta uno strumento fondamentale per la effettiva realizzazione ed attuazione del “*diritto di informazione*” del giornalista, che è diritto tutelato dalla Costituzione, dalle Convenzioni internazionali, dai Trattati dell’Unione europea e dalla stessa legislazione nazionale.

Lo strumento più consono a realizzare tale diritto è l’*accesso civico generalizzato* di cui all’art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013 (introdotto dal D.Lgs. 97/2016), mentre non più attuale e proficuo appare l’utilizzo dell’*accesso documentale* ex L. 241/90.

A prescindere dalla soluzione che si voglia dare, in via generale, alla dibattuta e controversa questione della c.d. “funzionalizzazione” dell’*accesso civico generalizzato*, l’interesse pubblico insito nell’esercizio dell’attività giornalistica ed il peculiare statuto professionale del giornalista sono tali da rendere inesigibile e non giustificabile un controllo in sede amministrativa ed in sede giudiziale in ordine alla finalità dell’istanza di accesso presentata dal giornalista, dovendo ammettersi una sua legittimazione soggettiva generale all’esercizio di tale diritto, ferme restando le limitazioni stabilite dall’art. 5-bis D.Lgs. 33/2013 ed il controllo sulle “modalità di esercizio” del diritto, in conformità ai principi di “buona fede e correttezza”.

Sommario: 1. Introduzione. 2) La legittimazione del giornalista all’*accesso documentale* ex Legge 241/90. 3) La legittimazione del giornalista all’*accesso civico generalizzato* ex art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013. 3.1) Le norme a tutela del c.d. “diritto di informazione” del giornalista. 3.2) La riserva di Legge in tema di “restrizioni” della “libertà di informazione” del giornalista. 3.3) L’interesse pubblico connaturato all’esercizio dell’attività giornalistica. 4) Conclusioni.

1) Introduzione.

Affermava la Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, con il parere reso sullo schema di Decreto di revisione e semplificazione del D.Lgs. 33/2013 (c.d. “decreto trasparenza”), che la nuova forma di accesso civico ai dati ed ai documenti amministrativi che si stava per introdurre nell’ordinamento avrebbe segnato nel nostro Paese << *il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere* >>.

concretizzando << per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana >> della trasparenza amministrativa ¹.

L'ambizione della riforma emergeva, invero, già dai principi conclamati dall'art. 7, comma 1, della Legge delega 124/2015 ².

Nel contempo, preavvertiva la Sezione che qualsiasi riforma non è immune da rischi di sterilizzazione in fase applicativa ³.

Il che impone un continuo ed attento monitoraggio del livello di attuazione dell'*accesso civico generalizzato* di cui all'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 33/2013 (come introdotto dal D.Lgs. 97/2016).

E sotto questo profilo, non vi è termometro più sincero per misurare il grado di realizzazione della declamata "libertà di informazione" dell'esercizio dell'attività giornalistica, che proprio in detta libertà possiede il suo *ubi consistam* ⁴.

Sicchè, può essere opportuno, a distanza di più di due anni dall'entrata in vigore della riforma, passare in rassegna le potenzialità applicative del nuovo istituto da parte dei giornalisti e, più in generale, degli organi di informazione.

Prima di addentrarci nell'esame dei profili più problematici del rapporto tra *accesso civico generalizzato* e diritto di informazione giornalistica, può essere utile un breve *excursus* sulle posizioni espresse in passato dalla giurisprudenza in tema di diritto di *accesso documentale* del giornalista ai sensi della Legge 241/90: invero, sebbene, come noto, la disciplina di quest'ultimo si differenzi sensibilmente dal primo (soprattutto per quanto

¹ Parere n. 515/2016 del 24.02.2016 (punto 11.2) reso sullo schema del Decreto Legislativo che ha introdotto l'accesso civico generalizzato (D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97).

² L'art. 7, comma 1, della Legge 124/2015 stabiliva, tra gli altri, il seguente principio e criterio direttivo per il legislatore delegato: "*f) fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*".

³ "Certo, nemmeno la redazione dei decreti attuativi è sufficiente: l'esperienza internazionale insegna che sempre più spesso le riforme si perdono nelle prassi amministrative conservative, nel difetto di un'adeguata informatizzazione, nel mancato apprendimento dei meccanismi da parte degli operatori pubblici, nel difetto di comunicazione con i cittadini e le imprese, che non riescono a conoscere, e quindi a rivendicare, i loro nuovi diritti." (parere n. 515/2016 del 24.02.2016).

⁴ La Legge sull'ordinamento della professione di giornalista sancisce che "E' diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà di informazione e di critica ..." (art. 2 Legge n. 69/1963). Ed il Codice deontologico della professione ribadisce che "L'attività del giornalista, attraverso qualunque strumento di comunicazione svolta, si ispira alla libertà di espressione sancita dalla Costituzione italiana ed è regolata dall'articolo 2 della legge n. 69 del 3 febbraio 1963" (vedi art. 1 del Testo Unico dei doveri del giornalista, approvato dal Consiglio Nazionale nella riunione del 27.01.2016).

concerne la legittimazione attiva e le limitazioni del diritto), l'indagine si rivela comunque significativa, perché incontra questioni e riferimenti concettuali in qualche modo anticipatori dei nodi da sciogliere nell'applicazione del nuovo istituto.

II) La legittimazione del giornalista all'*accesso documentale* ex Legge 241/90.

Al di fuori dei casi di applicazione delle discipline speciali (come il diritto alle informazioni ambientali di cui al D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195), prima della introduzione dell'*accesso civico generalizzato* ad opera del D.Lgs. 97/2016, il giornalista che volesse accedere ai documenti detenuti dalla P.A. lo poteva fare soltanto tramite il diritto di *accesso documentale* ex Legge 241/90, che, ai fini della legittimazione attiva, richiedeva l'accertamento di "*un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*"⁵. La giurisprudenza non dovette attendere molti anni dall'entrata in vigore della Legge 7 agosto 1990, n. 241 per essere chiamata ad affrontare la questione della legittimazione attiva dei giornalisti all'accesso documentale.

Fu, invero, subito evidente che la mancanza di una specifica norma che si occupasse della questione poneva l'interprete di fronte alla difficoltà di risolvere il dissidio tra due elementi apparentemente inconciliabili: da una parte, l'esigenza di garantire un qualche spazio applicativo all'istituto da parte di soggetti esercenti un'attività costituzionalmente tutelata (art. 21, comma 2, Cost.), la cui libertà di svolgimento presuppone, per definizione, la necessità di acquisire dati ed informazioni dalla Pubblica Amministrazione; dall'altra, il dato positivo (art. 22, comma 1, L. 241/90) che, ancorchè riferendosi anche a soggetti "*portatori di interessi pubblici o diffusi*", concepiva la titolarità attiva del diritto di accesso in senso strettamente individualistico, limitandola a coloro che potessero vantare "*un interesse*" personale (ovvero, secondo il testo oggi vigente, "*un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata*").

In effetti, interpretando letteralmente l'art. 22 Legge 241/90, poteva apparire arduo assicurare agli organi di informazione quello spazio applicativo che invece era possibile garantire ai soggetti portatori di "interessi collettivi" (sindacati, associazioni di categoria, ordini professionali, associazioni di consumatori, di promozione sociale,

⁵ Come noto, l'art. 22, comma 1, della Legge 241/90 è stato, poi, successivamente modificato dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15, che, nel precisare i contorni della titolarità attiva del diritto, ha definito "*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*".

ambientaliste, ecc.), rispetto ai quali la “personalizzazione” degli interessi era resa più agevole dall’utilizzo di parametri già sperimentati dalla giurisprudenza ai fini della loro legittimazione processuale (si pensi ai criteri della stabilità del gruppo, del collegamento con i fini statutari e della localizzazione degli interessi) e che saranno successivamente fatti propri dal legislatore anche con specifico riferimento al diritto di accesso (si veda, in particolare, l’art. 26, comma 2, della Legge 383/2000 sulle associazioni di promozione sociale, che stabilisce, quale criterio di legittimazione all’accesso, il collegamento con il fine statutario dell’associazione ⁶).

Detti criteri mal si prestavano, invero, ad essere adattati ai giornalisti, i quali non sono portatori di interessi propriamente “collettivi” riconducibili ad un gruppo omogeneo e stabile di individui, ma semmai di interessi riferibili a tutti i componenti della comunità e perciò riconducibili ad una serie indeterminata ed indeterminabile di individui (i lettori di un giornale o gli spettatori di una trasmissione televisiva), certamente non assimilabili ad un gruppo strutturato a livello organizzativo.

Di qui la difficoltà di ricondurre l’interesse naturalmente adespota di cui si fa portatore il giornalista a quell’*“interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata”* richiesto dall’art. 22 L. 241/90 ai fini della titolarità attiva del diritto di accesso; con il rischio di porre a carico degli organi di informazione una *probatio diabolica* del loro “interesse” conoscitivo, rendendo di fatto del tutto aleatoria la possibilità di accedere ai documenti amministrativi.

Per altro verso, però, il Giudice Amministrativo aveva ben presente che l’art. 21 della Costituzione, le Convenzioni internazionali ed i Trattati europei assegnano alla stampa (ed agli organi di informazione in generale) una fondamentale funzione sociale, strettamente connessa e strumentale al “diritto di libera manifestazione del pensiero” e che - secondo l’insegnamento della Corte Costituzionale - la “libertà di informazione” ed il “diritto di cronaca” ad essa connesso possono realizzarsi soltanto se e nella misura in cui viene consentita e resa possibile l’acquisizione delle notizie, che, in relazione alle vicende riguardanti la P.A., si attua soprattutto tramite l’esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dalla Legge 241/90.

⁶ L’art. 26 della Legge 07.12.2000 n. 383 (Disciplina delle associazioni di promozione sociale), disciplina il “Diritto all’informazione ed accesso ai documenti amministrativi”, prevedendo quanto segue: “1. Alle associazioni di promozione sociale è riconosciuto il diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui all’art. 22, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241. 2. Ai fini di cui al comma 1 sono considerate situazioni giuridicamente rilevanti quelle attinenti al perseguimento degli scopi statutari delle associazioni di promozione sociale.”.

Risultava chiaro, quindi, che essendo l'accesso ai documenti amministrativi ex Legge 241/90 l'unico strumento per realizzare la "libertà di informazione" garantita dalla Costituzione, si imponeva una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 22, tale da non richiedere al giornalista, ai fini della sua legittimazione attiva all'accesso, la dimostrazione di un interesse (diretto, concreto ed attuale) in senso individualistico. In questo senso ebbe a pronunciarsi, per la prima volta, la IV^a sezione del Consiglio di Stato con sentenza n. 570 del 06.05.1996 (Pres. Pezzana, Est. Ferrari), che, per la sua chiarezza, merita di essere riletta nei suoi passaggi essenziali:

<< La Sezione, pur nella consapevolezza delle estrema delicatezza della questione, esprime l'avviso che la seconda soluzione [quella che "fa perno sul carattere strumentale che il diritto di accesso assume rispetto alla libertà di informazione, costituzionalmente riconosciuta agli organi di stampa"] sia da privilegiare, risultando contraria ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, oltre che al comune buon senso, la pretesa di equiparare la posizione della testata giornalistica, per quanto attiene al diritto di accesso, al quisque de populo e negarle, di conseguenza, la titolarità di una posizione differenziata e qualificata alla conoscenza degli atti (non riservati) della P.A., che possano interessare i propri lettori. Non è infatti condivisibile la premessa dalla quale il T.A.R. è partito nel suo argomentare, e cioè che nel vigente ordinamento non esisterebbero norme che riconoscano tale posizione agli organi di stampa. Dette norme invece esistono, e sono da individuarsi sia nell'art. 21 Cost., dal quale emerge il riconoscimento della funzione fondamentale (di controllo del potere politico e di guida dell'opinione pubblica) che alla stampa è assegnata in un regime democratico, sia negli accordi internazionali di cui l'Italia è parte (art. 10.1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; art. 19 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici). Ma, soprattutto, la titolarità di una posizione differenziata emerge con chiara evidenza dalla giurisprudenza del giudice delle leggi, da sempre fermissima nell'affermazione sia del "particolare valore costituzionale" che la libertà d'informazione assume nel nostro ordinamento, come in ogni ordinamento democratico (Corte cost. n. 126 del 1985), quale "risvolto passivo della manifestazione del pensiero" (Corte cost. nn. 105 del 1972, 225 del 1974, 94 del 1977), sia del ruolo fondamentale svolto dalla stampa "come strumento essenziale di tale libertà" (Corte cost. nn. 172 del 1972, 122 del 1970). Dalla lettura della suddetta giurisprudenza emerge l'enunciazione di un ulteriore principio, che assume rilievo fondamentale al fine della pronuncia che la Sezione è chiamata ad emettere, e cioè che in un regime democratico caratterizzato da una pluralità di fonti di informazione la libertà di stampa necessariamente implica anche il riconoscimento del "libero accesso alle medesime e l'assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee" (Corte cost. n. 105 del 1972 cit.). In altri termini, la libertà d'informazione si ridurrebbe ad una mera enunciazione di principio, priva di

effettività, ove essa non dovesse ritenersi comprensiva anche della “libertà di acquisizione delle notizie” (Corte cost. n. 1 del 1981) ...>>.

Certo, come tutti i diritti, anche quello del giornalista non poteva prestarsi ad “abusi”, cosicchè occorreva comunque sempre verificare la sussistenza di un effettivo "collegamento" tra l'istanza di accesso presentata dal giornalista e l'attività giornalistica, onde verificare se essa esprimesse una effettiva esigenza di informare i lettori o se invece perseguisse, in via surrettizia, altri e diversi obiettivi ⁷: trattavasi, in sostanza, di evitare un “abuso del diritto di informazione”, con un ragionamento analogo a quello che la giurisprudenza conduceva anche per altri diritti della medesima natura (come, ad esempio, il diritto di informazione dei Consiglieri comunali, provinciali e regionali ⁸). Alla pronuncia del Consiglio di Stato seguì, dopo pochi mesi, la sentenza del T.A.R. Emilia Romagna – Parma - n. 315 del 07.10.1996, con la quale si ribadì che appariva << *contrario ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico la pretesa di equiparare la posizione della testata giornalistica, per quanto attiene al diritto di accesso, al quisque de populo e negarle, di conseguenza, la titolarità di una posizione differenziata e qualificata alla conoscenza di atti (non riservati) della P.A. che possano interessare i propri lettori.* >>.

A distanza di quasi dieci anni, il suddetto orientamento giurisprudenziale appariva consolidato, sì che anche il T.A.R. Toscana – Firenze, con sentenza n. 6458 del 18.11.2005, poté affermare che *“nessun dubbio si pone circa la sussistenza di un interesse in capo a chi, come il giornalista, intenda con il provvedimento rispetto al quale chiede l'accesso, esercitare un diritto costituzionalmente garantito come è quello alla libera informazione”* ⁹.

Sulla stessa linea si attestò anche la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (di cui all'art. 27 L. 241/90) con decisione in data 27.03.2013 ¹⁰.

⁷ In questi termini Cons. Stato n. 570/1996: *“E’ questa la strada che, ad avviso della Sezione, il T.A.R. avrebbe dovuto seguire nella valutazione della legittimità dell’impugnato provvedimento di diniego, e cioè verificare se le due istanze di accesso ..., per il modo in cui erano state formulate, effettivamente esprimevano l’esigenza del periodico di informare i propri lettori della soluzione che i problemi della collettività cittadina avevano ricevuto a livello di istituzione regionale o se invece perseguivano, in via surrettizia, altri obiettivi.”*

⁸ Si veda, sul punto, T.A.R. Puglia – Lecce – 02.05.2004, n. 2741, secondo il quale costituisce “abuso del diritto di informazione” del Consigliere comunale l’istanza di accesso ad alcuni atti presentata con l’unico scopo di utilizzarli in sede giudiziale per ottenere l’accoglimento di un ricorso proposto dallo stesso Consigliere contro una delibera del Consiglio.

⁹ Nell’occasione il T.A.R. Firenze riconobbe la legittimazione di un giornale ad accedere a tutti gli atti con cui un Comune aveva determinato il trattamento retributivo dei propri dipendenti, con la precisazione (in merito alla diversa questione dei limiti dell’accesso) che *“tale favoltà, nondimeno, deve essere esercitata entro i limiti e tenendo conto delle prescrizioni di cui all’art. 136, comma 3, del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice della privacy) ..”*.

¹⁰ Con la suddetta decisione del 27.03.2013 la Commissione per l’accesso si espresse favorevolmente in merito ad un’istanza di accesso presentata da un giornalista volta ad ottenere

Detto orientamento venne, infine, confermato nuovamente dalla IV[^] sezione del Consiglio di Stato che, con decisione n. 4748 del 22.09.2014 (Pres. Virgilio, Est. Migliozi), nel dichiararsi consapevole della *“delicatezza della questione riguardante il rapporto tra diritto di cronaca nell’esercizio dell’attività giornalistica e diritto di accesso ai documenti detenuti dall’amministrazione”*, ribadì che *“in linea di principio non si può equiparare la posizione di una testata giornalistica o di un operatore della stampa a quella di un qualunque soggetto giuridico”* e ciò anche in considerazione dei *“nuovi approdi dell’ordinamento comunitario in subiecta materia circa una compiuta evoluzione verso una società dell’informazione e della conoscenza (cfr. Direttiva 2003/98/CE)”*, seppure ponendo nuovamente l’accento sulla necessità di evitare che il giornalista “abusi” del suo diritto, esercitandolo per finalità aliene all’attività giornalistica ¹¹.

Il quadro giurisprudenziale sopra descritto, maturato e consolidatosi nei venticinque anni di applicazione della Legge 241/90, è stato, infine, inaspettatamente modificato dalla IV[^] sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 3631 del 12.08.2016 (Pres. Patroni Griffi, Est. Russo), confermativa della sentenza di primo grado del T.A.R. Lazio – Roma - sez. III n. 13250 del 26.11.2015.

La vicenda è nota: un giornalista che stava conducendo un’inchiesta sui “derivati” sottoscritti dallo Stato italiano con istituti di credito straniero, invocando il diritto di informazione e di cronaca, aveva richiesto copia di tali contratti al Ministero dell’Economia e delle Finanze, che era rimasto silente.

Il T.A.R. Lazio aveva respinto il ricorso presentato dal giornalista, affermando (tra l’altro) che l’interesse dei potenziali lettori non poteva ritenersi elemento sufficiente a fondare una “legittimazione” qualificata all’accesso ai sensi dell’art. 22 L. 241/90.

Il Consiglio di Stato, pur dicendosi consapevole della “stretta interdipendenza” tra l’attività degli organi di informazione e “l’interesse a ricercare notizie”, ha ritenuto che l’art. 21 Cost. non potesse costituire il fondamento normativo per una “legittimazione” *ex se* degli organi di informazioni al diritto di accesso alle fonti notiziali detenute dalla P.A., trattandosi di questione da risolversi applicando integralmente l’art. 22 L. 241/90 e quindi conducendo un’indagine, caso per caso, circa la consistenza della situazione legittimante all’accesso.

dalla Regione Basilicata copia dei rendiconti e della documentazione giustificativa dei rimborsi delle spese di rappresentanza dei Consiglieri e degli Assessori regionali.

¹¹ Trattavasi di un caso in cui l’istanza di accesso ex L. 241/90 era stata presentata da un giornalista al fine di reperire materiale documentale utile alla sua personale difesa in giudizio in un procedimento penale.

Secondo la sezione, *“il diritto di cronaca è presupposto fattuale del diritto ad essere informati, ma non è di per sé solo la posizione che legittima”* il giornalista all’accesso ex L. 241/90, sì che, anche per lui occorre procedere alla *“rigorosa disamina della posizione legittimante del richiedente, il quale deve dimostrare un proprio e personale interesse (non di terzi, non della collettività indifferenziata) a conoscere gli atti e i documenti richiesti.”*

Da tale premessa, il Collegio ha quindi tratto la conclusione che la reiezione dell’istanza di accesso era legittima *“per la non dimostrata sussistenza, nel caso di specie, ... di una posizione legittimante ai sensi e nei termini di cui alla legge n. 241.”*

La sentenza ha suscitato qualche perplessità nei primi commentatori, in particolare nella parte in cui la Sezione ha inteso assicurare gli organi di stampa rilevando che *“Ciò non significa che v’è un diniego generale al diritto di accesso alle fonti per l’informazione ..”*; *“Vuol dire piuttosto che va condotta un’indagine circa la consistenza della situazione legittimante all’accesso e che la relativa valutazione va articolata a seconda della disciplina normativa di riferimento ...”*.

Poteva, invero, apparire verosimile che l’indagine richiesta dal Consiglio di Stato circa la consistenza della situazione legittimante all’accesso avrebbe finito per avere un esito pressochè scontato, visto che l’istanza del giornalista muove sempre da un interesse per sua natura adespota (quale quello dell’informazione ai lettori) e quindi difficilmente riconducibile a quell’interesse “proprio” e “personale” rigorosamente richiesto dal Collegio ai fini della sua legittimazione ex art. 22 L. 241/90.

La sentenza va, però, contestualizzata e, al di là del caso deciso (che certamente ha lasciato insoddisfatta la legittima aspirazione del giornalista a conoscere ed a rendere conoscibile il contenuto dei contratti derivati sottoscritti dal Ministero), è significativo il fatto che essa venne emessa pochi giorni dopo l’entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 97/2016, che ha introdotto il nuovo istituto dell’*accesso civico generalizzato*; istituto a cui lo stesso Consiglio di Stato fa cenno in sentenza e che (par di capire), ancorchè *ratione temporis* inapplicabile al caso di specie, avrebbe consentito al giornalista, qualora avesse riproposto l’istanza ai sensi delle nuove norme, di far valere la propria legittimazione ad ottenere dal Ministero i dati ed i documenti necessari a svolgere l’inchiesta ¹².

¹² Così si esprime, sul punto, la Sezione: *“... diversi sono i presupposti che disciplinano l’accesso ai sensi del decreto legislativo n. 97 del 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*

3) La legittimazione del giornalista all'*accesso civico generalizzato* ex art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013.

Mutato il quadro normativo, è un fatto che oggi l'accesso del giornalista ai dati ed ai documenti detenuti dalla P.A. passi necessariamente attraverso la corretta applicazione del nuovo istituto dell'*accesso civico generalizzato* di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013 (introdotto dal D.Lgs. 97/2016), mentre non più attuale e proficuo appare l'utilizzo dell'*accesso documentale* ex L. 241/90, che andrebbe incontro alle criticità sopra tratteggiate.

Va precisato che non è in discussione il fatto che il giornalista soggiaccia, al pari di ogni altro soggetto, alle limitazioni del diritto di accesso stabilite dall'art. 5-bis D.Lgs. 33/2013.

Merita, invece, un approfondimento la questione della titolarità del diritto di accesso civico generalizzato del giornalista (e della legittimazione al suo esercizio), in considerazione delle peculiarità dell'attività esercitata.

Sotto questo profilo, la questione che si pone principalmente all'interprete (ed all'operatore sul piano applicativo) verte sulla compatibilità di una teoria della "funzionalizzazione" dell'*accesso civico generalizzato* con il "diritto di informazione" del giornalista.

E', invero, assai diffusa, in dottrina ed in giurisprudenza, la tesi secondo la quale l'*accesso civico generalizzato* ex D.Lgs. 97/2016 (diversamente dall'*accesso documentale* ex L. 241/90) darebbe luogo ad "un diritto funzionale a un interesse pubblico", esercitabile soltanto se "funzionale allo scopo stabilito dalla legge" che, per espressa previsione dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013, è rappresentato dalla volontà di "*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*" e "*promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*".

Con un precedente scritto (a cui mi permetto di rinviare) si sono passate in rassegna le argomentazioni *pro* e *contro* la suddetta tesi, esprimendo preferenza per la tesi contraria ¹³.

interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente." (Cons. Stato sez. IV n. 3631/2016).

¹³ A. Berti, Note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato, in www.giustizia-amministrativa.it, 11 maggio 2018.

I fautori della tesi della c.d. “funzionalizzazione” dell’istituto sostengono che la P.A. (in prima battuta) ed il Giudice (in sede giudiziale), nel verificare la legittimazione soggettiva all’accesso del richiedente, debbano valutare le peculiari “finalità” dell’istanza (criterio teleologico o finalistico), accertando in particolare se ed in che misura la conoscenza delle informazioni richieste sia in linea con le finalità della norma, ovvero se l’accesso serva effettivamente a “*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche*”: cosicché l’istanza potrà essere accolta soltanto quando l’esigenza conoscitiva assuma “rilevanza pubblica”, mentre dovrà essere respinta quando resti confinata ad un bisogno esclusivamente “privato, individuale, egoistico o addirittura utilitaristico”.

In siffatta prospettiva, si ritiene che, benchè la Legge non lo richieda espressamente, se il richiedente vuole consentire alla P.A. di effettuare un accurato bilanciamento degli interessi in gioco, egli deve motivare l’istanza di accesso civico generalizzato, in modo che possa emergere la “rilevanza pubblica” della sua istanza di accesso.

La suddetta opzione interpretativa può dirsi attualmente prevalente in giurisprudenza¹⁴ ed è convintamente sostenuta dal Garante per la privacy¹⁵.

Non mancano, però, nella stessa giurisprudenza, voci dissonanti, a dire delle quali le finalità della richiesta e le effettive motivazioni dell’istante non possono rilevare ai fini della verifica della titolarità attiva, dovendo la P.A. limitarsi a considerare, sotto il profilo strettamente oggettivo, il tipo di documento e di informazione richiesta, oltre che, ovviamente, le eventuali limitazioni espressamente previste dall’art. 5-bis D.Lgs. 33/2013 (che attengono a tutt’altro aspetto della disciplina dell’istituto)¹⁶.

Peraltro, benchè il Consiglio di Stato non si sia ancora espresso sulla questione, alcune considerazioni contenute in recenti decisioni appaiono riflettere in controtuce

¹⁴ Vedi T.A.R. Roma – 01.07.2018, n. 7326; T.A.R. Roma 22.07.2018, n. 8302; T.A.R. Palermo 30.09.2018, n. 2020; T.A.R. Ancona 17.10.2018, n. 677; T.A.R. Roma 27.03.2019, n. 4122; T.A.R. Palermo 15.04.2019, n. 1079.

¹⁵ Vedasi pareri del Garante per la privacy n. 360 del 10.08.2017 e n. 566 del 29.12.2017.

¹⁶ In tal senso, T.A.R. Roma 18.06.2018, n. 6875, T.A.R. Firenze 27.01.2019, n. 133 e, di recente, in modo molto chiaro e netto, T.A.R. Napoli – sez. VI (Pres. Passoni, Est. Corrado), secondo il quale << *La finalità soggettiva che spinge il richiedente a presentare istanza di accesso civico non è, infatti, sindacabile se non correndo il rischio di confondere le finalità della legge con la finalità soggettiva del richiedente.* >>; << *Il controllo diffuso di cui parla la legge, infatti, non è da riferirsi alla singola domanda di accesso ma è il risultato complessivo cui “aspira” la riforma sulla trasparenza ..* >>; con l’ulteriore rilievo secondo il quale le finalità della legge << *... non possono trasformarsi in limiti “impliciti: l’amministrazione non potrà negare un accesso generalizzato ritenendo che la richiesta “non risulti finalizzata al controllo diffuso”; così interpretando il dato normativo si corre, infatti, il rischio di introdurre limiti alla libertà di informazione non previsti espressamente dal legislatore.* >>.

quest'ultima opzione ermeneutica ¹⁷.

La questione non riguarda ovviamente soltanto i giornalisti, ma ogni cittadino o formazione sociale che voglia avvalersi dell'istituto, trattandosi di un elemento caratterizzante il profilo generale della titolarità attiva di tale diritto e quindi della legittimazione al suo esercizio.

Ma non è scopo del presente contributo ripercorrere i termini generali della questione, quanto piuttosto prenderla in esame sotto la particolare prospettiva con cui essa si presenta dall'angolo visuale degli organi di informazione, ovvero di coloro che esercitano professionalmente l'attività giornalistica.

Più precisamente, può essere utile verificare se, anche ponendosi nella (discussa) prospettiva della "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato, essa (con il suo corollario della necessaria motivazione dell'istanza) possa conciliarsi con le peculiarità ordinamentali dell'attività svolta dagli organi di informazione ¹⁸.

A favore della risposta negativa al quesito depongono i seguenti argomenti.

3.1) Le norme a tutela del c.d. "diritto di informazione" del giornalista.

E' interessante notare che già in un contesto assai più restrittivo come quello delineato dalla Legge 241/90, il Consiglio di Stato, con la citata pronuncia n. 570/1996, avesse

¹⁷ Si veda, ad esempio, Cons. Stato sez. V 19.03.2019, n. 2019, che, nel ripercorrere i tratti salienti dei vari "diritti di accesso", così si esprime in merito all'accesso civico generalizzato: << *L'accesso civico (generico o generalizzato): c1) non soffre di limitazioni soggettive (trattandosi di istanza ostensiva formulata, appunto, uti civis e non in correlazione ad una posizione sostanziale legittimante, che imponga un preventivo vaglio selettivo di meritevolezza): potendosi, al più e semmai, porre un problema di eventuale "abuso" della pretesa ostensiva, che la giurisprudenza tende a gestire in termini di emulatività dell'interesse, argomentando anche dalla clausola generale di buona fede ex art. 1175 c.c. e dal dovere costituzionale di solidarietà ex art. 2 Cost.; >>; ed è di rilievo il fatto che la Sezione non faccia menzione alcuna alla possibilità di una lettura funzionalizzata dell'istituto. Nello stesso senso sembra altresì deporre Cons. Stato sez. III 05.06.2019, n. 3780, secondo il quale il sistema del Freedom Information Act introdotto dal D.Lgs. 97/2016 << .. ha da tempo superato il principio dei limiti soggettivi all'accesso, riconoscendolo ad ogni cittadino, con la sola definizione di un "numerus clausus" di limiti oggettivi a tutela di interessi giuridicamente rilevanti, che sono appunto precisati nello stesso art. 5 co. 2 d.lgs. n. 33/2013 >>, con il che è da parlarsi di << limitazione soltanto oggettiva dell'accesso civico .. >>.*

¹⁸ In termini affermativi si è espresso, di recente, T.A.R. Roma - sez. 1^o quater – 28.03.2019, n. 4122, secondo il quale ai fini della legittimazione attiva del diritto, "la posizione del giornalista non si distingue .. da quella del comune cittadino", sì che anch'egli deve dimostrare di esercitare il diritto di accesso civico generalizzato per finalità corrispondenti a quelle previste dalla Legge. Nel caso di specie, il T.A.R. ha ritenuto che la finalità dell'istanza di accesso del giornalista non rientrasse "fra gli scopi per i quali la legge riconosce il diritto di accesso civico generalizzato", perché non appariva "funzionale al controllo sull'attività dell'amministrazione resistente", ma piuttosto a quella "di conoscere i rapporti professionali tra i due soggetti privati ..".

rivolto l'attenzione ad alcune norme fondamentali ed ultraprimarie del nostro ordinamento e segnatamente all'art. 21 della Costituzione (nella interpretazione evolutiva del Giudice delle Leggi), nonché alle disposizioni delle Convenzioni internazionali e dei Trattati europei, che garantiscono la "libertà di informazione" del giornalista nell'ambito della "libertà di espressione" e di "manifestazione del pensiero". Al riguardo, il Giudice delle Leggi ha da tempo chiarito che il diritto tutelato dall'art. 21 della Costituzione ha due diverse forme di espressione, a seconda del soggetto che ne rivendichi l'esercizio: un risvolto "attivo", rappresentato dalla libertà di informare, che riguarda in particolare gli organi di stampa e, più in generale, gli organi di informazione (c.d. "*diritto di informazione*"); un risvolto "passivo", che consiste nel diritto del cittadino di informarsi e di essere informato (c.d. "*diritto all'informazione*") (Corte cost. sent. n. 105 del 15.06.1972; sent. n. 348 del 20.07.1990).

E se per quest'ultimo ("diritto all'informazione") i contorni ed i limiti della sua copertura costituzionale non sono ancora pacifici in dottrina ed in giurisprudenza ¹⁹, nessun dubbio è a porsi per il "*diritto di informazione*" del giornalista, che trova nell'art. 21 una garanzia precisa ed inequivocabile laddove, per un verso, sancisce che "*La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure*" (comma 2) e per altro verso ammette restrizioni a tale libertà soltanto in casi eccezionali espressamente previsti dalla Legge (commi 3, 4 e 6).

La medesima tecnica di tutela del "*diritto di informazione*" è sancita anche da norme di diritto internazionale entrate da tempo a far parte del nostro ordinamento ed in particolare dall'art. 19 della "*Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*" (Risoluzione O.N.U. del 10.12.1948) ²⁰ e dall'art. 19 del "*Patto sui diritti civili e politici*" (siglato a New York il 16.12.1966 e ratificato dall'Italia con Legge 881/1977) ²¹.

¹⁹ Il dibattito, tuttora in corso, meriterebbe una separata trattazione; ci limitiamo, in questa sede, a ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza n. 348 del 20.07.1990, ha qualificato "*L'informazione (nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati)*" (e quindi ad entrambi) come "*una condizione preliminare (o se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico.*"

²⁰ L'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (Ris. ONU del 10.12.1948) sancisce che "*Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere.*"

²¹ L'art. 19 del Patto sui diritti civili e politici (siglato a New York il 16.12.1966 e ratificato dall'Italia con Legge 881/1977) stabilisce quanto segue: "*1. Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni. 2. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta. 3. L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 del presente articolo comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge*

Aggiungasi che garanzie di tutela del tutto analoghe del “*diritto di informazione*” derivano anche dai Trattati europei sui diritti dell’uomo e segnatamente dall’art. 10 “*Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*” (firmata a Roma il 04.11.1950 e ratificata con Legge n. 848/1955), che sancisce la “*Libertà di espressione*”²² e dall’art. 11 della “*Carta dei diritti fondamentali dell’UE*” (firmata a Nizza il 07.12.2000), che proclama la “*Libertà di espressione e d’informazione*”²³.

Con riguardo a quest’ultima norma, l’Unione europea ha peraltro precisato che “*In applicazione dell’articolo 52, paragrafo 3 della Carta, questo diritto ha lo stesso significato e la stessa portata di quello garantito dalla CEDU*” e che “*Le limitazioni che possono essere apportate non possono pertanto andare oltre quelle previste all’articolo 10, paragrafo 2 ...*”, che riguardano esclusivamente i seguenti interessi: “*la sicurezza nazionale, l’integrità territoriale o l’ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario.*”.

Infine, le medesime garanzie di tipicità e tassatività delle restrizioni del “*diritto di informazione*” del giornalista si rinvencono anche in fonti normative interne ed in particolare nell’art. 2 della Legge 3 febbraio 1963, n. 69 (Ordinamento della professione di giornalista), che sancisce che “*È diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà di informazione e di critica, limitata dall’osservanza delle norme di legge dettate a tutela della personalità altrui ed è loro obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti, osservati sempre i doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede.*”.

ed essere necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell’ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche.”.

²² Art. 10 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 04.11.1950 e ratificata con Legge n. 848/1955 (Libertà di espressione): “*1. Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza riguardo alla nazionalità. Il presente articolo non impedisce che gli Stati sottopongano a un regime di autorizzazione le imprese di radio-diffusione, di cinema o di televisione. 2. L’esercizio di queste libertà, comportando doveri e responsabilità, può essere subordinato a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l’integrità territoriale o l’ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario.*”.

²³ Art. 11 Carta dei diritti fondamentali dell’UE firmata a Nizza il 07.12.2000 (Libertà di espressione e d’informazione): “*1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.*”.

La suddetta norma di legge statale ribadisce una volta di più che il diritto di informazione del giornalista può essere limitato soltanto con riguardo ad esigenze di tutela di “*diritti della personalità altrui*”, non essendo ammessi ulteriori controlli o limitazioni da parte della Pubblica Autorità.

3.2) La riserva di Legge in tema di “restrizioni” della “libertà di informazione” del giornalista.

Ciò premesso, ci si deve allora chiedere se la pretesa “funzionalizzazione” dell'*accesso civico generalizzato* del giornalista (con il suo corollario della necessaria motivazione dell'istanza) sia conciliabile con il suddetto quadro normativo (costituzionale e di fonti ultraprimarie e legislative), per il quale ogni limitazione al “*diritto di informazione*” dei giornalisti è ammessa soltanto se espressamente prevista da una norma di Legge e soltanto se effettivamente rispondente ad uno di quei “contro-interessi” (di pari rango) menzionati nelle medesime norme di tutela.

Ciò è doveroso chiedersi perché la “funzionalizzazione” dell'*accesso civico generalizzato* si risolve, nei fatti, in una (ulteriore) forma di restrizione di tale diritto, atteso che, imponendo alla P.A. (prima) ed al Giudice (poi) di verificare se ed in che misura l'istanza di accesso ed il bisogno di conoscenza ad essa sotteso siano in linea con le finalità della norma, essa può comportare, in concreto, una forte limitazione al suo esercizio ²⁴, peraltro rimessa alla discrezionale valutazione della P.A..

Nel rispondere al quesito si dovrà allora considerare che: a) per un verso, non vi sono espresse previsioni di Legge che impongano la “funzionalizzazione” dell'*accesso civico generalizzato*, trattandosi di un'operazione ermeneutica effettuata dall'interprete opinando dalla *ratio legis* dell'istituto; b) per altro verso, vi sono, invece, norme espresse che depongono per l'irrelevanza delle ragioni dell'istanza di accesso (vedi art. 5, comma

²⁴ Questo aspetto è chiaramente rilevato da T.A.R. Lazio - Roma - 18.06.2018, n. 6875, secondo cui << Il dato normativo di cui al 3° comma della normativa in esame non esclude che l'interesse generale ad un controllo diffuso dell'attività amministrativa possa coincidere con un interesse egoistico, prescrivendo testualmente che “l'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente”; escludere che il privato, portatore di un ulteriore interesse rispetto alla dichiarata finalità della disposizione, non confliggente con la stessa, possa agire al fine di ottenere l'ostensione di un documento detenuto dalla pubblica amministrazione significherebbe violare l'applicazione della norma, introducendo limitazioni non consentite dalla legge”; ed anche da T.A.R. Toscana – Firenze (sentenza 27.01.2019, n. 133), secondo il quale per la reiezione dell'istanza non può essere << decisivo il solo generico riferimento alla sola mancanza della finalità fondamentale dell'accesso civico generalizzato (profilo funzionale che non risulta per nulla richiamato nella precisa elencazione degli interessi legittimanti il diniego di accesso civico oggi prevista dall'art. 5-bis del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, inserito dall'art. 6, 2° comma del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97). >>.

I, D.Lgs. 33/2013 che riconosce il diritto a “*chiunque*” ed il comma 3, secondo il quale “*L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non e' sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente.*” e, soprattutto, “*... non richiede motivazione*”); c) infine, è di rilievo il fatto che la proposta “funzionalizzazione” del diritto non attiene propriamente a quei “contro-interessi” espressamente indicati dall’art. 5-bis del Decreto, la cui tutela giustifica la limitazione del diritto di *accesso civico generalizzato*.

In sintesi, sostenere che l’istanza di accesso del giornalista debba essere motivata al fine di dimostrare la rilevanza pubblica dell’interesse conoscitivo ad essa sotteso significa introdurre una “restrizione” alla “libertà di informazione” non prevista da alcuna espressa norma di Legge e comunque non supportata dalla necessità di tutelare “contro-interessi” di pari rango.

Se la “funzionalizzazione” dell’istituto appare quindi opinabile in via generale, essa va incontro ad ancora più rilevanti (e, a nostro avviso, insuperabili) obiezioni per il giornalista che, nell’esercizio della sua attività, esercita un diritto specificamente tutelato dalla Costituzione, dalle Convenzioni internazionali, dai Trattati europei e dalla normativa statale, le cui restrizioni sono ammesse esclusivamente nei casi espressamente stabiliti da Leggi statali e con riferimento ad interessi da queste tassativamente indicati.

3.3) L’interesse pubblico connaturato all’esercizio dell’attività giornalistica.

Ma quand’anche si ritenesse percorribile la prospettiva del controllo sulle finalità dell’istanza di accesso del giornalista, ipotizzando che la P.A. ed il Giudice debbano (ciascuno nella sede sua propria) verificare la sua conformità con gli scopi previsti dall’art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013 (“*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*” e “*promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*”), l’esito di tale verifica appare, per il giornalista, assai poco utile, siccome ad esito segnato (fatti salvi i casi “patologici” di effettivo “abuso del diritto” per il perseguimento di finalità extraprofessionali, di cui si dirà).

Ciò perché l’attività giornalistica ha, per definizione, un rilievo pubblico e sociale che non è affatto assimilabile a quella del comune cittadino, come chiaramente evincibile (oltre che dalle fonti costituzionali ed ultraprimarie sopra menzionate) dallo stesso Statuto professionale del giornalista.

Al riguardo, sarà sufficiente ricordare che, ai sensi dell’art. 2 del Testo Unico dei doveri del giornalista (approvato dal Consiglio Nazionale dei Giornalisti in data 27.01.2016), contenente i “*Fondamenti deontologici*” della professione, “*Il giornalista: 1. Difende il diritto di informazione e la libertà di opinione di ogni persona; per questo ricerca, raccoglie, elabora e diffonde*

con la maggiore accuratezza possibile ogni dato o notizia di pubblico interesse secondo la verità sostanziale dei fatti;”

Orbene, è di tutta evidenza che l’assunzione, per statuto professionale, di un tale ruolo sociale (di difensore della “libertà di informazione e di opinione di ogni persona”) conferisce inevitabilmente al giornalista uno *status* peculiare rispetto a quello del comune cittadino, tale da rendere del tutto superfluo (e finanche contraddittorio) un controllo sulle finalità delle sue istanze di *accesso civico generalizzato* ai dati ed ai documenti amministrativi, atteso che, proprio in considerazione della peculiarità dell’attività svolta, essi assumono la natura di “*dato o notizia di pubblico interesse*”, ponendosi in perfetta linea con la *ratio legis* dell’istituto, che è quella di “*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche*”.

D’altra parte, un controllo sulla finalità dell’istanza non si giustificerebbe neppure in base alla considerazione che le informazioni acquisite dal giornalista sono destinate ad essere divulgate al pubblico, atteso che, secondo il Codice deontologico e la stessa giurisprudenza, l’attività giornalistica è lecita (ed il comportamento del giornalista è scriminato penalmente e civilmente) soltanto se la notizia pubblicata è “vera” (c.d. “verità oggettiva”), se sussiste l’interesse pubblico alla conoscenza del fatto (c.d. “pertinenza”) e la divulgazione è avvenuta secondo canoni di correttezza formale (c.d. “continenza”).

Né i suddetti principi possono in qualche modo essere messi in discussione per il fatto di essere codificati da una fonte “interna” di natura deontologica, atteso che anch’essa ha piena efficacia normativa anche ai fini dello scrutinio di liceità dei comportamenti assunti dal giornalista, stante il richiamo espresso di cui all’art. 139 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy) (Cass. civ. sez. I 09.07.2018, n. 18006; sez. III 24.04.2008, n. 10690; Cass. pen. sez. III 16.07.2013, n. 7504).

Principi, peraltro, ribaditi anche di recente dal Garante per la protezione dei dati personali con Deliberazione n. 491 del 29 novembre 2018, con la quale, premesso che “*In forza dell’art. 21 della Costituzione, la professione giornalistica si svolge senza autorizzazione o censure.*”, si è riconosciuto che “*In quanto condizione essenziale per l’esercizio del diritto dovere di cronaca, la raccolta, la registrazione, la conservazione e la diffusione di notizie su eventi e vicende relativi a persone, organismi collettivi, istituzioni, costumi, ricerche scientifiche e movimenti di pensiero, attuate nell’ambito dell’attività giornalistica e per gli scopi propri di tale attività, si differenziano nettamente per la loro natura dalla memorizzazione e dal trattamento di dati personali ad opera di banche dati o altri soggetti.*”; con il che si giustificano le “deroghe” previste per l’attività giornalistica dalla normativa europea e dal Codice delle privacy.

Concetto che ben si attaglia anche all'applicazione dell'istituto dell'*accesso civico generalizzato*, nel senso della piena legittimazione soggettiva del giornalista all'acquisizione di dati e documenti detenuti dalla P.A. nella misura in cui l'istanza sia proposta “*nell'ambito dell'attività giornalistica e per gli scopi propri di tale attività*”, condizione perfettamente confacente alle finalità dell'istituto.

Ciò a comprova del fatto che il peculiare *status* dei giornalisti (e quindi degli organi di informazione) è tale da giustificare una legittimazione soggettiva generale ad accedere ai dati ed ai documenti amministrativi ex D.Lgs. 97/2016, senza necessità di alcun controllo preventivo (da parte della P.A.) o successivo (da parte del Giudice Amministrativo) sulla finalità dell'istanza.

Soluzione che consente, tra l'altro, di scongiurare il rischio di un'estrema dilatazione dei margini valutativi della P.A. (prima) e del Giudice (poi), sempre insito nella difficoltà di esprimere un apprezzamento sulla “*effettiva finalità*” perseguita dal giornalista, suscettibile di sconfinare facilmente in un inammissibile sindacato sul “*foro interno*” delle sue determinazioni.

In siffatta prospettiva, l'ipotizzato controllo sulle finalità dell'istanza finirebbe, invero, per tradursi finanche in un giudizio di “*valore*” sulla “*libertà di informazione*”, nonché in una illegittima ingerenza sulla stessa autonomia imprenditoriale della testata giornalistica ²⁵.

4) Conclusioni.

Dalle considerazioni sopra svolte possono trarsi le seguenti conclusioni.

L'istituto dell'*accesso civico generalizzato* ex art. 5, comma 2, D.Lgs. 33/2013 costituisce lo strumento tipico e più idoneo a disposizione del giornalista per poter accedere ai dati ed ai documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione, nell'esercizio e per gli scopi propri dell'attività giornalistica ²⁶.

²⁵ Sotto questo profilo, di assai dubbia legittimità sono quei Regolamenti adottati da alcune Amministrazioni che, con riferimento all'accesso documentale ex L. 241/90 dei giornalisti (ma con disposizioni in astratto estrapolabili anche all'accesso civico generalizzato), richiedono (oltre alla ponderazione degli interessi in gioco, con particolare riferimento al diritto alla riservatezza) anche la verifica dell’*“interesse pubblico e dell'utilità sociale dell'informazione”* (vedi, ad esempio, l'art. 12 del Regolamento per la disciplina dell'accesso del Comune di Milano approvato con del. n. 36 del 07.09.2010 e l'art. 41 del Regolamento del Comune di Genova, approvato con del. n. 39 del 26.07.2016).

²⁶ Ciò, ovviamente, vale per i dati ed i documenti amministrativi per i quali non sussiste un obbligo legale di pubblicazione, potendo, altrimenti, il giornalista azionare (come qualsiasi altro cittadino) il c.d. *accesso civico semplice* ex art. 5, comma 1, D.Lgs. 33/2013.

Esso rappresenta uno strumento fondamentale per la effettiva realizzazione ed attuazione del “*diritto di informazione*” del giornalista, che è diritto tutelato dalla Costituzione, dalle Convenzioni internazionali ratificate dall’Italia, dai Trattati dell’Unione europea e dalla stessa legislazione nazionale.

L’interesse pubblico insito nell’esercizio dell’attività giornalistica ed il peculiare statuto professionale del giornalista sono tali da rendere inesigibile e non giustificabile un controllo in sede amministrativa (da parte della P.A.) ed in sede giudiziale (da parte del Giudice Amministrativo) in ordine alla finalità dell’istanza di *accesso civico generalizzato*, dovendo ammettersi una legittimazione soggettiva generale del giornalista all’esercizio di tale diritto; ciò a prescindere dalla soluzione che si voglia dare, in via generale, alla dibattuta e controversa questione della c.d. “funzionalizzazione” di detto istituto.

Resta inteso che quanto sopra detto concerne l’aspetto della titolarità attiva del diritto (ovvero la legittimazione soggettiva al suo esercizio) e non significa che il giornalista non soggiaccia (come ogni altro soggetto) alle limitazioni del diritto di accesso stabilite dall’art. 5-bis D.Lgs. 33/2013.

Resta, altresì, salvo, anche per il giornalista, il “divieto di abuso del diritto”, ma da intendersi restrittivamente come controllo sulle “modalità di esercizio” del diritto, in conformità ai principi di “buona fede e correttezza” (come, ad esempio, in caso di “richieste massive e seriali”).

Tutto ciò vale, ovviamente, quando il giornalista si avvale dell’istituto dell’*accesso civico generalizzato* nell’esercizio e per le finalità proprie della professione giornalistica e non già quando egli propone l’istanza al di fuori dell’esercizio di detta attività, evenienza per la quale egli soggiace, come qualsiasi altro cittadino, alla disciplina ordinaria della Legge 241/90²⁷ e del D.Lgs. 33/2013²⁸.

Andrea Berti

Avvocato

²⁷ Si pensi al caso in cui il giornalista chieda alla P.A. di accedere a documenti amministrativi per difendersi personalmente in giudizio: in tal caso, quand’anche l’esigenza di tutela sorga in occasione ed in connessione con lo svolgimento della professione, l’istanza non è, in realtà, presentata nell’esercizio e per le finalità proprie della professione giornalistica e quindi soggiace alla disciplina generale di cui agli art. 22 e ss. Legge 241/90 e segnatamente all’art. 24, comma 7, della Legge.

²⁸ Anche il giornalista è un cittadino, sì che, al di fuori della sua professione, gode *uti cives* dei relativi diritti, tra i quali l’accesso civico (semplice e generalizzato) ex art. 5 D.Lgs. 33/2013.

Publicato il 24 giugno 2019