amministrativ@mente

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento
Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 7-8/2013

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

eurilink

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato di redazione

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lamberti, Laura Letizia, Roberto Marotti, Masimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

Breve ricostruzione dei principali orientamenti giurisprudenziali in tema di accesso agli atti nella scuola: il caso delle prove d'esame

di Claudio Vitale

L'art. 22 l. n. 241 del 1990, nella sua attuale formulazione, definisce l'accesso come il «*diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*»[1]. L'accesso si configura come diritto di visionare e di ottenere copia di documenti amministrativi detenuti dall'amministrazione e non di ottenere elaborazioni o integrazioni di detti documenti o comunque chiarimenti sull'operato dell'amministrazione stessa[2].

L'accesso agli atti della pubblica amministrazione può coinvolgere però anche soggetti diversi dagli interessati e posizioni giuridiche diverse da quelle che essi vantano e spesso ad esse contrapposte, originando una casistica complessa generata da numerosi interventi giurisprudenziali.

In questa sede l'attenzione sarà focalizzata sulla casistica relativa alle istanze di accesso agli atti amministrativi della scuola.

Premesso che la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso viene riconosciuta a «*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*».

L'attuale formulazione della l. 241/90 richiede, affinché l'interesse giustifichi il diritto allo accesso, che esso sia diretto, personale, concreto ed attuale[3]. La richiesta di accesso deve essere giustificata da bisogni seri e motivati e dalla sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante[4]. Siffatto interesse, dunque, «*costituisce al contempo fondamento e delimitazione della pretesa*»[5].

Alla luce di quanto affermato è pacifico che i genitori di alunni minori siano titolari di un interesse qualificato a prendere visione degli atti relativi alle varie fasi di svolgimento dell'attività scolastica dei figli, purché aventi una diretta relazione con gli studi da questi compiuti e suscettibili di produrre effetti nella loro sfera di interessi[6].

---

[1] In giurisprudenza è stato evidenziato il superamento di ogni possibilità di distinzione tra le due modalità di accesso: visione e copia del documento, in seguito alla riforma attuata con la l. n. 15 del 2005. Cfr. sul punto T.A.R. Puglia, sez. I, sent. n. 337 del 5 febbraio 2007, in *Altalex*, 2007; T.A.R. Lazio, sez. III, sent. n. 2212 del 30 marzo 2006, in Tar, 2006, 1535.

[2] Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938.

[3] Il Consiglio di Stato ha precisato che l'interesse di cui si fa portatore il soggetto privato deve consistere in un diritto soggettivo, un interesse legittimo, un «*interesse solo strumentale alla tutela di essi*». Cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 581 del 2002, in *Cons. Stato*, fasc. 9/2002, p. 1788.

[4] In tal senso si è pronunciato in più occasioni il Consiglio di Stato. Si ricorda al riguardo la sentenza n. 518 del 1999 con cui il Consiglio di Stato ha disposto che il diritto di accesso, in ogni caso, va riconosciuto solo nei limiti nei quali esso sia rispondente all'interesse che, a norma dell'art. 22 comma 1 l. n. 241 del 1990, lo legittima.

[5] Cons. Stato, sez. V, sent. 5 maggio 1999, n. 518.

[6] T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, n. 3665 del 30 luglio 2003; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, n. 12996 del 21 ottobre 2003.

 ISSN 2036-7821

Il problema si potrebbe porre nel caso in cui la richiesta dovesse pervenire da parte di genitori separati o da parte del genitore separato non affidatario di accedere agli atti relativi alla carriera scolastica dei figli.

Nel primo caso si è espressamente pronunciata la Corte di Cassazione[7], statuendo che, «*a seguito della separazione tra coniugi, la potestà sui figli rimane ad essi comune, l'esercizio esclusivo della medesima è attribuito all'affidatario, che deve attenersi alle condizioni fissate dal giudice*».

Quindi la circostanza che la domanda di accesso a documenti relativi alla posizione dei figli minori sia formulata da parte coniuge destinatario di provvedimento di separazione non fa venir meno l'obbligo dell' amministrazione adita di prenderla in considerazione e di vagliare i presupposti per il suo eventuale esito positivo.

Sulla seconda questione si è espresso il Consiglio di Stato[8], evidenziando il diritto del genitore non affidatario di vigilare sull'istruzione dei figli, e segnalando che «*a fronte della richiesta del genitore, l'amministrazione scolastica, riconosciuta in astratto la sussistenza della posizione legittimante all'accesso, ha il dovere di valutare in concreto che il provvedimento del giudice civile che ha adottato i provvedimenti relativi ai rapporti dei genitori con la prole, non contenga eventualmente statuizioni ostative o diversamente prescrittive circa l'esercizio del diritto-dovere di vigilare sull'istruzione ed educazione dei figli attribuito al genitore non affidatario dall'art. 155, terzo comma, c.c.*».

A sostegno di tali posizioni assunte dalla giurisprudenza, era già intervenuta la nota MIUR del 20 dicembre 2005 secondo cui: «*la potestà attribuita ad entrambi i genitori deve essere esercitata di comune accordo (art. 316 c.c.) o quantomeno concordata nelle linee generali di indirizzo, sulla base delle quali ciascun genitore potrà e dovrà operare anche separatamente. Anche quando l'esercizio della potestà è attribuito ad uno solo dei genitori, in genere il genitore affidatario, le decisioni di maggiore interesse sono adottate da entrambi i coniugi (art. 155 c.c.). Il coniuge, cui i figli non siano affidati, ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione. Si può, altresì, affermare che la funzione educativa - di cui peraltro la potestà è mero strumento - deve svolgersi tenendo conto in via primaria della necessità di sviluppo della personalità del figlio, inteso come soggetto di diritti nella sua centralità, anziché delle aspettative e degli interessi personali dei genitori*».

Coerentemente con l'inquadramento dell'accesso nel nostro ordinamento, esso è escluso nei casi in cui si configuri come sorta di controllo ispettivo generale, pertanto non possono essere accolte domande che mirano ad ottenere un controllo generalizzato sull'operato della amministrazione.

Quanto all'indicazione dell'oggetto dell'accesso, si è affermato in giurisprudenza che «*ai sensi degli artt. 3 comma 2, e 4 comma 4 d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, grava sull'interessato il dovere di indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta di accesso ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale indicazione, non è configurabile alcun obbligo dell'amministrazione di provvedere sulla richiesta*»[9].

Una delle questioni di particolare importanza sulla quale si è avuto un vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza e il bilanciamento tra accesso agli atti e riservatezza.

L'ancoraggio costituzionale del diritto di accesso e del diritto alla riservatezza rende necessario un bilanciamento degli interessi in gioco onde evita-

[7] Cfr. C. Cass., Sent. n. 14360 del 3/11/2000.

[8] Cfr. Cons. Stato, Sent. n. 5825 del 13/11/2007.

[9] T.A.R. Lazio, Roma, sez. I *bis*, sentenza 20 marzo 2006, n. 1994: «*Il principio giurisprudenziale secondo il quale il soggetto interessato alla conoscenza di atti amministrativi, anche se non ha l'onere di specificare dettagliatamente i documenti che intende visionare (per l'assorbente motivo che gli stessi sono sovente estranei alle sue possibilità conoscitive, dirette o indirette), è però tenuto, all'atto della presentazione della domanda, a fornire all'amministrazione elementi utili alla loro esatta individuazione, si ispira a una duplice finalità, e cioè innanzitutto evitare che l'accesso agli atti amministrativi si risolva in uno strumento di controllo generalizzato sull'intero operato dell'amministrazione, alla stregua di un'azione popolare e, in secondo luogo, ad evitare che il diritto di accesso si trasformi in una sorta di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione anche a fini di tutelare del diritto alla riservatezza di soggetti terzi*».

re una ingiustificata limitazione di valori costituzionali[10].

Per quanto interessa l'argomento in discussione si pone il problema di verificare se è ammissibile l'istanza di accesso agli atti dei documenti dell'intera classe e quindi se prevale il diritto di accesso dello studente "danneggiato" rispetto al diritto alla riservatezza degli altri studenti.

Su tale problematica una parte della giurisprudenza[11], seguendo un orientamento espresso in altre sedi giurisdizionali amministrative[12] aveva riconosciuto, la serietà dell'interesse dei genitori dello studente ritenendo che gli stessi «*non possono considerare e valutare il trattamento riservato al figlio se non in comparazione con quello riservato agli altri alunni della classe*».

In simili controversie l'unico limite che era preso in considerazione dalla giurisprudenza era quello del rispetto della riservatezza dei dati degli altri studenti coinvolti nella vicenda[13].

Successivamente, nel solco di pregresse pronunce[14], si è espresso il Consiglio di Stato[15] che ha focalizzato l'attenzione sulla meritevolezza dell'interesse dei genitori, che non è valutato in astratto, ma in concreto.

Il Consiglio di Stato ha identificato la valutazione scolastica non assimilabile a una procedura comparativa per la scelta del più meritevole, poiché finalizzata, unicamente, a consentire all'alunno di procedere con consapevolezza nella costruzione del suo apprendimento.

In particolare l'attribuzione del diritto a conoscere la documentazione amministrativa richiesta è solo potenzialmente riconosciuta a chiunque, ma la sua attuazione è subordinata alla concreta dimostrazione dell'esistenza di un nesso funzionale tra la pretesa cognitoria e l'oggetto della stessa.

Pertanto la Corte con questa pronuncia ha cristallizzato il principio affermato dall'art. 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990, secondo cui «*non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*». La richiesta di accesso agli elaborati di tutti i compagni di classe appare un inammissibile controllo generalizzato, in quanto la funzione del docente non è diretta alla scelta dei più meritevoli secondo una graduatoria di valore, bensì alla formazione dei ragazzi e alla verifica dei risultati da ognuno di essi conseguiti. Non si tratta quindi di una procedura comparativa, nella quale potrebbe ipotizzarsi una disparità di trattamento[16].

Viceversa, per poter accedere ai documenti relativi ad un altro alunno, occorre dimostrare di avere un particolare interesse giuridicamente tutelato alla regolarità delle operazioni svolte dal consiglio di classe.

Nel caso concreto, tale interesse consiste nell'accertamento che per tutti gli alunni non si siano verificate incongruenze od aberrazioni.

---

[10] L'importante questione concerne soprattutto il contrasto con la tutela dei c.d. dati sensibili, intendendosi, ai sensi dell'art. 4 d.lg. n. 196 del 2003, «*i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*».

[11] Cons. di Stato, sez. VI, 15 giugno 2006, n. 3536.

[12] Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisd., 25 ottobre 1996, n. 384.

[13] Cons. Stato, 1996, sez. I, n. 1629.

[14] Consiglio Stato sez. V, 14 aprile 1997, n. 362; Consiglio Stato sez. VI, 19 luglio 1994, n. 1243; T.A.R. Sicilia, Catania n. 2122 del 18/9/1995.

[15] Cons. Stato, sent. n. 7650 del 28/10/2010.

[16] Vedi anche T.A.R. Lazio, Latina, sentenza n. 837 del 28 settembre 1994 dove si affermava che: "Ai sensi dell'art. 22 l. 7 agosto 1990 n. 241 il genitore ha interesse ad ottenere copia degli atti concernenti l'andamento scolastico del figlio rimandato allo scopo di tutelarne la posizione soggettiva nel caso in cui le valutazioni espresse dagli insegnanti si rivelassero incongrue, trattandosi di documenti per i quali non sussistono preclusioni regolamentari; non può, invece, riconoscersi l'interesse ad ottenere copia degli atti relativi agli alunni dovendosi escludere la possibilità di dedurre in sede giurisdizionale un'eventuale censura di disparità di trattamento in quanto anche ove fosse accertato che qualcuno degli alunni della stessa classe fosse stato promosso illegittimamente, non per questo il ricorrente potrebbe rivendicare lo stesso trattamento in favore del proprio figlio".

Al riguardo la giurisprudenza[17] reputa il giudizio del consiglio di classe avente la consistenza di giudizio di valore e, quindi, avente carattere assolutamente soggettivo e pertanto da altri non ripetibile. Il giudizio del consiglio di classe risulterebbe dunque sindacabile non nella sua sostanza valutativa, ma unicamente sotto il profilo formale ed esterno dell'iter logico che ha portato alla sua formulazione e, in particolare, per errori materiali e macroscopiche incongruenze, illogicità e per inattendibilità.
Pertanto, può fondatamente sostenersi che, in presenza di una delle predette ipotesi, è ammissibile la richiesta di accesso ai documenti di altri alunni (che devono essere obbligatoriamente notiziati quali controinteressati) e trova ingresso senz'altro il sindacato di legittimità del giudice amministrativo che può disporre il conseguente annullamento degli atti impugnati ed ordinare il riesame dello studente "danneggiato" da parte del consiglio di classe, appositamente riconvocato.

[17] Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601; T.A.R. Campania, Napoli sez. II n. 11292 dell'1 settembre 2003.

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821