

CHRISTOPHE TESTARD
professore universitario
Università Jean Moulin – Lione 3 (EDPL – UR 666)
christophe.testard@univ-lyon3.fr

ALCUNE RESTRIZIONI GIURISPRUDENZIALI AL DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

SOME JURISPRUDENTIAL RESTRICTIONS ON THE RIGHT OF ACCESS TO ADMINISTRATIVE DOCUMENTS

SINTESI

Il testo analizza le restrizioni giurisprudenziali al diritto di accesso ai documenti amministrativi in Francia. L'autore evidenzia una tendenza del Conseil d'État a restringere tale diritto attraverso due principali evoluzioni: una definizione più limitata dei documenti amministrativi, con l'esclusione dei documenti di natura politica, e un ampliamento del concetto di richiesta abusiva, ora fondato anche sull'onere imposto all'amministrazione. Questi sviluppi aumentano il potere discrezionale delle autorità pubbliche e rischiano di indebolire la trasparenza. L'autore critica tale orientamento, sottolineando possibili problemi di legittimità, disuguaglianze applicative e una progressiva erosione del diritto fondamentale di accesso alle informazioni amministrative.

ABSTRACT

The article analyzes case law restrictions on the right of access to administrative documents in France. The author highlights a tendency by the Council of State to restrict this right through two main developments: a more limited definition of administrative documents, excluding documents of a political nature, and a broadening of the concept of abusive requests, now also based on the burden imposed on the administration. These developments increase the discretionary power of public authorities and risk weakening transparency. The author criticizes this approach, highlighting potential problems of legitimacy, inequalities in application, and a progressive erosion of the fundamental right of access to administrative information.

PAROLE CHIAVE: Diritto di accesso, Documenti amministrativi, Giurisprudenza del Conseil d'État, Richiesta abusiva, Trasparenza amministrativa

KEYWORDS: Right of access, Administrative documents, Jurisprudence of the Council of State, Abusive request, Administrative transparency

INDICE: 1. Introduzione. - 2. L'identificazione restrittiva dei documenti amministrativi. - 3. La valutazione ampliata del concetto di richiesta abusiva.

1. Introduzione

Nel 2026 potrebbe sorprendere che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, pilastro di quello che viene definito il diritto dei cittadini, che presumibilmente non ha smesso di rafforzarsi in Francia dagli anni '70, sia ancora al centro del contenzioso. Oggi disciplinato dal codice dei rapporti tra il pubblico e l'amministrazione, questo diritto, che ha certamente conosciuto una recente consacrazione costituzionale¹, sta per compiere mezzo secolo e sembra corrispondere alle attuali aspettative di trasparenza, favorite da tecniche e strumenti sempre più facilitanti in materia. Eppure, le disposizioni degli articoli L300-1 e seguenti del codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione (CRPA) continuano ad essere oggetto di una giurisprudenza abbondante sia da parte della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi che del giudice amministrativo, e a suscitare nuove soluzioni. Il ricorso al giudice amministrativo sarà, per gli ottimisti, un segno della vitalità del diritto di ricorso e delle garanzie offerte dallo Stato di diritto. Ma può anche, per i più pessimisti, incarnare il sintomo di ripetute disfunzioni, di aspettative non soddisfatte e, in definitiva, essere il riflesso di una «cattiva amministrazione». Da qualsiasi punto di vista lo si guardi, le aspettative che gravano sul giudice sono immense perché, a seconda delle sue interpretazioni, egli potrà far pendere la bilancia da una parte o dall'altra.

Il diritto all'informazione amministrativa si basa infatti su una tensione instabile tra il diritto di sapere e la tutela di interessi diversi, sia pubblici che privati. Il periodo contemporaneo illustra senza dubbio la ricerca di nuovi equilibri, in cui il giudice è percepito come un attore essenziale. Innanzitutto il giudice costituzionale, poiché il periodo recente offre almeno due esempi di richieste di questioni prioritarie di costituzionalità (di seguito QPC), non trasmesse dal giudice

¹ CC, n. 2020-834 QPC del 3 aprile 2020, *UNEF*; *Dr. adm* 2020, comm. 31, nota G. Éveillard.

amministrativo e che mettono in discussione proprio i limiti del diritto di accesso². In secondo luogo, il giudice amministrativo, ed è proprio di lui che si tratta qui, al fine di illustrare questa tensione nella tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi, attraverso recenti decisioni – in particolare del Consiglio di Stato – che sembrano tracciare nuovi confini ai limiti definiti dal legislatore in materia. Per dirla chiaramente, il giudice amministrativo sembra aver scelto la via della restrizione, mettendo in bilancia il diritto costituzionale di accesso ai documenti amministrativi con i mezzi – e la volontà? – delle amministrazioni pubbliche di rispondere alle richieste. Tuttavia, nel e che aumenta per via pretoria i limiti legali al diritto di accesso ai documenti amministrativi, tali contenziosi portano semplicemente a interrogarsi sull'essenza stessa di tale diritto di accesso, sulle sue finalità e sulla sua ragion d'essere. Tale interrogativo si manifesta non solo nell'identificazione restrittiva dei documenti amministrativi (I), ma anche nella valutazione ampliata del concetto di richieste abusive (II).

2. L'identificazione restrittiva dei documenti amministrativi

La qualificazione di documento amministrativo comporta il diritto alla comunicazione e, nello spirito di liberalismo che animava il legislatore degli anni '70, è in linea di principio l'unico criterio di comunicabilità: un criterio particolarmente vago, poiché la definizione adottata è volutamente ampia. Ricordiamo che

«Sono considerati documenti amministrativi, ai sensi dei titoli I, III e IV del presente libro, indipendentemente dalla loro data, dal luogo di conservazione, dalla forma e dal supporto, i documenti prodotti o ricevuti, nell'ambito della loro missione di servizio pubblico, dallo Stato, dagli enti territoriali, nonché da altre persone di diritto pubblico o di diritto privato incaricate di tale missione » (art. L300-2 CRPA).

Il legislatore ha quindi optato per il non formalismo, poiché né la forma né il supporto sono criteri di identificazione di un tale documento. Inoltre, per molto tempo e giustamente, le questioni di competenza sottoposte al giudice ammi-

² CE, 28 giugno 2024, n. 490743, *Federazione cristiana dei testimoni di Geova di Francia*, JCPA 2024, n. 47, nota C. Testard; CE, 24 feb. 2022, n. 459086, *Soc. «Le Parisien Libéré» e a.*; CE, 8 novembre 2021, n. 455421, *M. H.*

nistrativo si sono concentrate sulla qualificazione del servizio pubblico, sulla natura preparatoria o meno del documento, sul suo carattere definitivo o meno...

La scelta di una definizione estremamente ampia non era priva di difficoltà, poiché era senza dubbio troppo generica e non corrispondeva del tutto allo stato del diritto positivo. Il concetto di servizio pubblico, in particolare, è estremamente vasto e vago, tanto da definire in modo imperfetto l'ambito dei documenti amministrativi: alcuni non sono collegati a un servizio pubblico e sono tuttavia comunicabili (gestione del demanio privato – art. L. 300-3 CRPA), mentre altri, pur essendo collegati a un servizio pubblico, non rientrano nella funzione amministrativa: i documenti giurisdizionali. La definizione dell'ambito dei documenti amministrativi si basa quindi implicitamente su un altro criterio, quello della funzione amministrativa: un documento è amministrativo perché rientra in tale funzione. Se quest'ultima interessa la dottrina da molti anni³ e ha introdotto il campo del diritto di accesso abbastanza di recente. Recenti controversie, senza dubbio legate ai progressi sempre più avanzati del diritto alla trasparenza, hanno infatti portato il giudice a interessarsi a una questione piuttosto inedita e, a dire il vero, delicata : la distinzione tra documenti di natura amministrativa e quelli di natura politica.

Si conosceva già la distinzione tra documenti professionali e personali, ma ora, all'interno dei documenti professionali, è necessario distinguere i documenti politici da quelli amministrativi, basandosi quindi sulla natura delle funzioni in questione. La controversia verteva sui documenti prodotti dai rappresentanti eletti locali nell'esercizio delle loro funzioni: è nota la doppia natura di questi eletti, che sono al tempo stesso amministratori di collettività e militanti/eletti, che partecipano alla vita politica della loro collettività. Questa doppia natura si riflette ora nei documenti che producono. A partire da una decisione del 3 giugno 2022, *Comune di Arvillard*⁴, relativa alle e-mail degli eletti, seguita da una decisione dell'8 febbraio 2023, *Città di Parigi*⁵ in merito alle loro note spese, e poi da

3 Per un'analisi dei dibattiti, Pierre Serrand, «Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction», *Juspoliticum*, luglio 2010, online.

4 n. 452218.

5 n. 452521.

una nuova decisione del 31 maggio 2024, *Asso. Ensemble pour la planète*⁶, in merito agli agende degli eletti locali, il Consiglio di Stato ha intrapreso di tracciare una linea di demarcazione tra le attività amministrative degli eletti e le loro attività politiche, solo le prime rientrando nel campo del diritto di accesso. In breve, l'attività legata all'esercizio del mandato politico non può, secondo il giudice, rientrare in una missione di servizio pubblico. Ciò significa quindi che, al momento della comunicazione, è necessario omettere le informazioni politiche.

È possibile formulare almeno tre critiche a questa distinzione, a vari livelli. La prima critica o difficoltà è casistica, poiché sarà necessario determinare caso per caso dove classificare una determinata informazione. Nel caso del 2022, relativo alle e-mail, il Consiglio di Stato fa riferimento alle funzioni esercitate per conto del comune: la formula non è molto felice perché, da un lato, non tutte le funzioni esercitate per conto del comune sono di servizio pubblico e, dall'altro, il sindaco svolge funzioni per conto dello Stato... Ma se ci si attiene alla distinzione tra politico e amministrativo, ci saranno inevitabilmente casi controversi: un consiglio comunale, una commissione di lavoro, un appuntamento in prefettura, *ecc.* rientrano nella funzione amministrativa, mentre un comizio politico o una riunione della federazione locale del partito hanno un'evidente dimensione politica; ma non tutto è sempre così netto... È il caso dell'organizzazione di un consiglio comunale, come nella causa *Commune d'Arvillard*, o delle prese di posizione di un sindaco durante un'assemblea intercomunale... Cosa distingue la politica dall'amministrazione? La natura della questione? La sua importanza strategica? I criteri potenziali sono molteplici.

La seconda critica è più strutturale poiché, nella causa del 2024 almeno secondo il calendario, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impossibilità materiale di procedere al l'occultamento dei documenti richiesti, mascherando le informazioni di natura politica, potesse giustificare un rifiuto di comunicazione. In linea di principio, la motivazione è comprensibile e difficilmente contestabile: il diritto di comunicazione non può ostacolare in modo eccessivo il buon funzionamento dell'amministrazione. D'altra parte, ciò che è preoccupante è il messaggio che questa giurisprudenza trasmette alle amministrazioni. Questa soluzione appare un po' come una soluzione di comodo, che non è molto esigente in termini di

6 n. 474473.

buona tenuta che si dovrebbe imporre alle amministrazioni per quanto riguarda i loro documenti amministrativi. Se riprendiamo l'esempio degli agende: basta imporre agli enti locali di tenere due agende separate, una politica e l'altra amministrativa, il che non è così complicato nella misura in cui questa distinzione è integrata strutturalmente, poiché si distingue l'amministrazione, diretta da una Direzione generale dei servizi, e il gabinetto, politico. Tuttavia, riconoscendo che l'occultamento può svolgere questo ruolo di impedimento alla comunicazione, non si incoraggiano gli enti locali a essere più attenti, a monte, nella produzione e nella tenuta dei loro documenti. Ciò alimenta una visione passiva del diritto di accesso.

Infine, si può sollevare una terza critica, quella dell'opportunità: i documenti politici devono sfuggire al diritto di accesso? La questione è prettamente politica, non rientra certamente nella scelta del giudice, ma merita di essere sollevata.

Come si può vedere, la definizione stessa di documenti amministrativi non può essere utilizzata senza cautela, poiché condiziona, sia dal punto di vista strutturale che dell'opportunità, l'accesso alle informazioni amministrative. Ma anche se ammesso come comunicabile, un documento non viene sempre comunicato: le «scuse» per la mancata comunicazione sono giuridicamente riconosciute, come il concetto di «richieste abusive».

3. La valutazione ampliata del concetto di richiesta abusiva

Il concetto di "richiesta abusiva" è espressamente previsto dalla legge come limite al diritto alla comunicazione. L'articolo L. 311-2 CRPA dispone infatti:

"l'amministrazione non è tenuta a dare seguito alle richieste abusive, in particolare per il loro numero o il loro carattere ripetitivo o sistematico".

Tradizionalmente, i casi di rifiuto di comunicazione basati su tale scusa riguardavano ipotesi piuttosto estreme di richiedenti ricorrenti, all'origine di richieste eccessive per numero e anni coperti. L'idea del legislatore che prevede tale limite si basa sul concetto di abuso di diritto: il diritto alla comunicazione non deve essere distorto nel suo scopo e tale limite mira a preservare i servizi e ad «evi-

*tare la paralisi dell'azione amministrativa»*⁷. Da questo punto di vista, la giurisprudenza era piuttosto soddisfacente e liberale: il Consiglio di Stato non esitava a censurare i giudici di merito troppo severi nella valutazione del volume delle richieste di comunicazione.

Senza che se ne capisse bene il motivo, il Consiglio di Stato ha tuttavia deciso, in modo pretorio, in una sentenza del 14 novembre 2018⁸, di ampliare notevolmente il significato del concetto di richieste abusive. Infatti, incoraggiato dal suo relatore pubblico, il giudice amministrativo ha dato un nuovo significato al concetto, definendolo con riferimento a due situazioni che il considerando sembra considerare esaustive. Egli ha quindi ritenuto che « è abusiva la richiesta che ha lo scopo di perturbare il buon funzionamento dell'amministrazione sollecitata o che avrebbe l'effetto di far gravare su di essa un onere sproporzionato rispetto ai mezzi di cui dispone ». In un primo senso, è abusiva una richiesta che abbia lo scopo di perturbare il buon funzionamento del servizio pubblico. Questa ipotesi sembra poter riunire la giurisprudenza precedente: si tratta di tenere conto, al fine di sanzionarle, delle velleità eccessive che talvolta possono animare alcuni richiedenti nei confronti di determinati servizi, con il diritto di accesso che viene quindi consapevolmente distorto come arma di disturbo massiccio. In sintesi, al richiedente viene imposta una certa disciplina o dottrina di moderazione, conforme alla volontà iniziale del legislatore.

Per contro, il secondo significato che il Consiglio di Stato attribuisce ora al concetto di richiesta abusiva è ancora più ampio, con il rischio, a nostro avviso, di allontanarsi proprio dall'equilibrio voluto dal legislatore. Esso ritiene che debbano essere considerate abusive anche le richieste che avrebbero l'effetto di gravare sull'amministrazione con un onere sproporzionato rispetto ai mezzi di cui dispone. I termini utilizzati sono inequivocabili: non si tratta più di prendere in considerazione l'oggetto della richiesta, ma i suoi effetti sull'amministrazione. Si potrebbe pensare che questa precisazione non abbia grande importanza, in particolare se si ritiene che una richiesta abusiva per il suo oggetto – numero di richieste o carattere sistematico – lo sia anche per gli effetti che produce – carico di lavoro – sul funzionamento del servizio se l'amministrazione vi risponde favorevolmen-

7 A. Iljic, conclusioni su CE, 14 novembre 2018, n. 420055, *Ariane Web*.

8 N. 420055.

te. Ma ciò che è in gioco qui è il fatto che il giudice amministrativo considera questo criterio degli effetti della richiesta sull'amministrazione come un possibile criterio sufficiente per rifiutare una richiesta: *non* si tiene quindi conto dell'approccio del richiedente, ma ci si limita alla sola valutazione dell'amministrazione ricevente.

E il giudice stesso è ben consapevole di questo inasprimento, poiché impone comunque che i rifiuti siano giustificati quando la comunicazione presenta un onere "*manifestamente sproporzionato*" rispetto ai mezzi dell'amministrazione. E precisa che la valutazione di tale onere deve essere effettuata in relazione all'"*interesse che tale comunicazione riveste per il richiedente e, se del caso, per il pubblico*" (CE, 27 marzo 2020, n. 426623, *Assoc. contro l'ampliamento e i disagi dell'aeroporto di Lione-Saint-Exupéry*).

Anche in questo caso, questa nuova linea giurisprudenziale suscita critiche, sia formali che sostanziali. Sul piano formale, questa nuova interpretazione è stata oggetto di una richiesta di QPC (questione preliminare di costituzionalità), poiché i ricorrenti ritenevano che si trattasse di una restrizione illegale del diritto di accesso tutelato dall'articolo 15 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Il Consiglio di Stato, nella sua suddetta decisione del giugno 2024, ha respinto la richiesta ritenendo che la propria giurisprudenza non violasse i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione... Ciò solleva la questione della legittimità del giudice di definire egli stesso le restrizioni al diritto di accesso, in particolare da quando tale diritto è stato elevato al rango costituzionale.

Sul merito, le critiche sono più numerose. Ancora una volta, non si torna indietro, emergono difficoltà di casistica e ciò non incoraggia le amministrazioni a conservare correttamente i propri documenti. Inoltre, emerge un rischio reale di disuguaglianze a seconda delle risorse di cui dispongono le amministrazioni: se esistono «*amministrazioni leggere con un carico di lavoro notoriamente pesante*»⁹, è facile immaginare che ce ne siano di pesanti, con un carico di lavoro più leggero... Tuttavia, a seconda che il servizio sia ricco o povero, il diritto di comunicazione sarà più o meno garantito.

⁹ A. Lallet, conclusioni sulla CE, 27 marzo 2020, n. 426623, *Assoc. contro l'ampliamento e l'inquinamento dell'aeroporto di Lione-Saint-Exupéry e altri*, online.

Soprattutto, ed è questa la critica principale, il Consiglio di Stato introduce l'idea che il diritto di comunicazione debba essere valutato in relazione all'interesse che la comunicazione riveste per il richiedente o per il pubblico. Il relatore pubblico evoca chiaramente un equilibrio che deve essere trovato tra l'interesse della comunicazione del documento e il carico di lavoro che ne deriva. In altre parole, si tratta di valutare il contenuto delle informazioni contenute nel documento per decidere se valga la pena o meno dedicare risorse alla loro comunicazione. Questo cambiamento è pericoloso, perché riguarda il principio stesso del diritto alla comunicazione, in cui si introduce un conflitto, il che sembra essere l'ambizione contraria al principio di buona amministrazione. Se sono ammesse restrizioni al diritto di accesso alle informazioni, queste possono essere applicate solo per il corretto funzionamento della procedura: la CGUE lo ha appena ribadito in una sentenza del 15 gennaio 2026, *Coillte Cuideachta Ghniomhaiochta Ainmnithe*¹⁰. L'interesse ad ottenere la comunicazione è di tutt'altra natura, che non trarrebbe alcun vantaggio dall'essere mutuato.

¹⁰ Causa C-129/24: in merito alla possibilità per gli Stati di richiedere alla persona che richiede informazioni ambientali di identificarsi al fine di garantire il corretto svolgimento delle procedure, anche se il diritto dell'Unione non impone tale identificazione.