

*Commissione per l'accesso
ai documenti amministrativi*

**Relazione per l'anno 2007
sulla trasparenza dell'attività della
pubblica amministrazione**

(articolo 27, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241)

INDICE

1. Il ruolo e l'attività della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi	3
2. Composizione	7
3. I ricorsi dinanzi alla Commissione	
3.1 La procedura	9
3.2 I ricorsi nel 2006 e nel 2007 e il loro esito	9
3.3 I ricorsi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e le amministrazioni resistenti	14
4. Le funzioni consultive, di proposta e di impulso della Commissione	18
4.1 Interventi della Commissione	18
4.2 I pareri	18
5. Il diritto di accesso in materia ambientale	25
6. Il diritto d'accesso nel contesto internazionale	30
7. La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e il Garante per la protezione dei dati personali	33
8. La Commissione per l'accesso e il silenzio o l'inerzia della pubblica amministrazione	36
9. L'interpretazione del principio di trasparenza attraverso le decisioni più significative della giurisprudenza e della Commissione.	38
10. Le banche dati	47
11. Informazione su internet	48
12. Osservazioni conclusive	50

1. Il ruolo e l'attività della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi

La legislazione comunitaria e la riforma del titolo V della Costituzione hanno modificato profondamente l'equilibrio di poteri tra Stato e Regioni e il rapporto tra cittadini e amministrazione. Anche la struttura e gli ambiti del diritto di accesso si sono sviluppati e al tempo stesso si è approfondita l'esigenza di preservare il delicato equilibrio con la tutela della riservatezza. Nel corso degli ultimi anni, dunque, impulsi provenienti dai diversi livelli di governo hanno contribuito a rilanciare il ruolo della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (di cui all'art. 27 della legge n. 241 del 1990 come modificato dall'art. 18 della legge 11 febbraio 2005, n. 15).

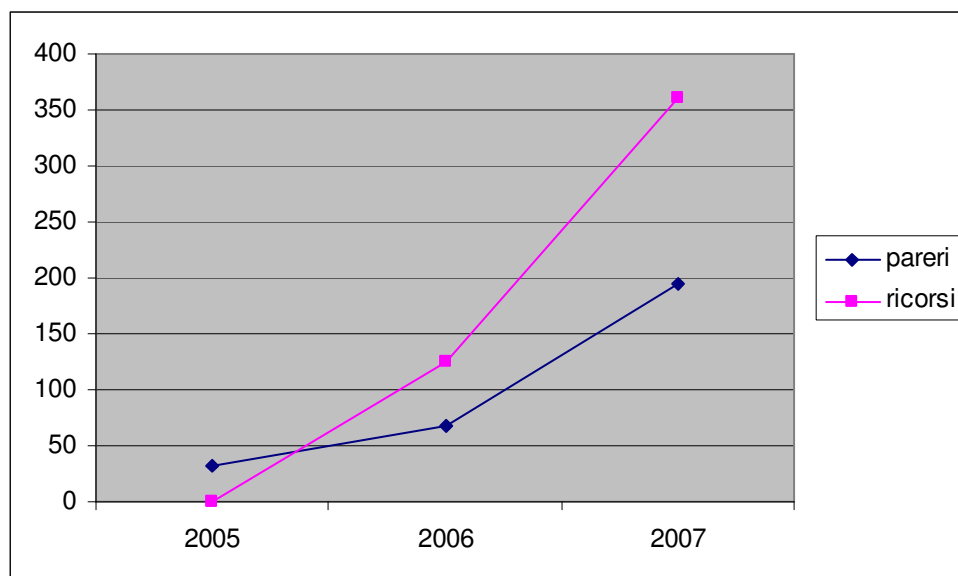
Il ruolo della Commissione si è ulteriormente rafforzato a partire dal giugno 2006, data di entrata in vigore del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, che attua le disposizioni degli articoli 22 (Definizioni e principi in materia di accesso), 24 (Esclusione dal diritto di accesso) e 25, comma 4, (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi), in base a quanto stabilito nell'art. 23, comma 3, della l. n. 15 del 2005.

È stato infatti offerto ai cittadini un rimedio aggiuntivo, attraverso la previsione di una tutela amministrativa dinanzi alla Commissione, contro le decisioni di diniego, limitazione o differimento all'accesso da parte delle amministrazioni dello Stato.

A partire dal giugno 2006 pertanto, il lavoro della Commissione è divenuto particolarmente intenso, scandito da frequenti sedute plenarie.

Per l'anno 2007, si sono tenute 12 adunanze plenarie della Commissione; sono stati esaminati e resi **194 pareri** (di cui 24 richieste di parere su regolamenti) e decisi **361 ricorsi, nonché analizzate 5 richieste di intervento**. Le date in cui la Commissione si è riunita in seduta plenaria sono le seguenti: 18 gennaio, 12 febbraio, 14 marzo, 19 aprile, 17 maggio, 11 giugno, 9 luglio, 17 settembre, 15 ottobre, 8 novembre, 22 novembre, 17 dicembre.

Figura 1: le attività della Commissione dal 2006 al 2007



Da una comparazione tra l'anno 2006 e l'anno 2007, a partire dal 2005 possono essere tratte le seguenti considerazioni.

Per l'anno 2006, si sono tenute 7 adunanze plenarie. Sono stati esaminati dalla Commissione 67 pareri (tra cui 20 richieste di parere su regolamenti in materia di accesso) e 125 ricorsi. Nel corso dell'anno i cittadini hanno fatto pervenire alla Commissione 15 richieste di intervento, al fine di avere un riscontro sulle richieste di accesso. In questi casi la Commissione si è rivolta alle Amministrazioni competenti, invitandole a riferire entro trenta giorni sulle questioni sollevate in materia di accesso.

Nel 2007, il numero dei ricorsi è triplicato rispetto al 2006. In parte, ovviamente, il fenomeno è giustificato dalla circostanza che la normativa in materia di ricorsi è entrata in vigore nel mese di maggio 2006.

L'attività della Commissione in materia di decisione di ricorsi relativi al diritto di accesso è perciò entrata a pieno regime nel 2007. I ricorsi presentati alla Commissione sono stati infatti **361**. I ricorsi inoltre sono stati la parte più consistente del lavoro della Commissione poiché rappresentano il 66% del totale delle domande rivolte alla Commissione.

Il rimedio amministrativo, seppure aggiuntivo rispetto al ricorso giurisdizionale, è stato, dunque, considerato dai cittadini un efficace, economico e spedito mezzo per ottenere l'accesso ai documenti amministrativi.

Con l'incremento delle attività della Commissione, è stata avvertita l'esigenza di una razionalizzazione dei compiti e delle funzioni e si è manifestata, nel particolare momento storico – politico, la necessità del contenimento e della riduzione dei costi di funzionamento.

La legge finanziaria per il 2007 ha dunque previsto il riordino della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi attraverso l'emanazione di un regolamento ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400¹. Dopo una ricognizione delle attività, il regolamento di riordino (D.P.R. 2 agosto 2007, n. 157) ha anzitutto disposto una semplificazione dei compiti attribuiti alla Commissione, eliminando alcune funzioni che potevano essere esercitate anche da altri organi. Il decreto del 2 agosto 2007 n. 157 ha perciò previsto la soppressione dell'ultimo periodo dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 241 del 1990, che stabiliva l'obbligo per le amministrazioni di comunicare alla Commissione per l'accesso le misure adottate per garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione e di presentazione di atti e documenti da parte di cittadini a pubbliche amministrazioni, e l'abrogazione del comma 7 dell'articolo 27, che attribuiva alla Commissione il potere di adottare le misure previste dal comma 1 dell'articolo 18, in caso di prolungato inadempimento delle amministrazioni².

Per ciò che riguarda il contenimento dei costi poi, il D.P.R. n. 157 è intervenuto sui compensi dei membri della Commissione. Infatti, a decorrere dall'esercizio finanziario 2007, non compete alcun compenso al presidente (nella

¹ L'articolo 1, comma 1346, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 stabilisce: "Con decreto del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, si provvede al riordino della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi prevista dall'articolo 27 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in modo da assicurare un contenimento dei relativi costi non inferiore al 20 per cento delle spese sostenute nell'esercizio 2006, e prevedendo un riordino e una razionalizzazione delle relative funzioni, anche mediante soppressione di quelle che possono essere svolte da altri organi".

² Si veda quanto riportato nel parere del Consiglio di Stato, Adunanza del 4 giugno 2007, sezione consultiva per gli atti normativi: "Si tratta infatti, precisa l'amministrazione, dell'unica competenza scarsamente esercitata dalla Commissione, in quanto non strettamente attinente al diritto di accesso".

persona del sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio) ed al componente di diritto della Commissione (il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione), mentre i compensi dei componenti sono stati ridotti dell'8,855 per cento e quelli degli esperti (non più di 5) del 2,456 per cento.

2. Composizione

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, prevista dall'articolo 27 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è stata ricostituita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 15 luglio 2005 e scadrà pertanto nel luglio 2008.

Con l'avvio della XV legislatura, essendo entrato in carica il 18 maggio 2006 il II Governo Prodi, è stato nominato di diritto, come presidente, il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, on. dott. Enrico Letta. Sono state dunque acquisite le nuove designazioni per i due componenti della Commissione, in rappresentanza del Senato della Repubblica, nonché per gli ulteriori due componenti, in rappresentanza della Camera dei deputati e con D.P.C.M. 22 settembre 2006, la composizione della Commissione è stata aggiornata.

Nel corso del 2007, sono state operate due sostituzioni relative ad un senatore e ad un deputato, rispettivamente con D.P.C.M. 3 agosto 2007 e con D.P.C.M. 23 novembre 2007. La composizione del 2007 è pertanto la seguente:

on. Enrico Letta, Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, con funzioni di presidente della Commissione;

cons. Luigi Gallucci, capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione, membro di diritto;

sen. Gennaro Coronella, componente designato dal Presidente del Senato della Repubblica (in sostituzione del sen. Emilio Nicola Buccico);

sen. Edoardo Pollastri, componente designato dal Presidente del Senato della Repubblica;

on. Fabio Baratella, componente designato dal Presidente della Camera dei deputati;

on. Maurizio Bernardo, componente designato dal Presidente della Camera dei deputati (in sostituzione dell'on. Giancarlo Laurini);

cons. Tommaso Alibrandi, presidente di sezione del Consiglio di Stato, componente designato dal Consiglio di Stato;

avv. Ignazio Francesco Caramazza, vice avvocato generale dello Stato, componente designato dall'Avvocatura Generale dello Stato;

dott. Salvatore Russo, presidente di sezione del Tribunale di Nocera Inferiore, componente designato dal Consiglio Superiore della Magistratura;

cons. Giorgio Putti, consigliere della Corte dei conti, componente designato dalla Corte dei conti;

prof. dr. Claudio Franchini, docente ordinario di istituzioni di diritto pubblico presso l'università degli Studi di Roma Tor Vergata, componente designato dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca;

prof. dr. Carlo Colapietro, docente ordinario di diritto costituzionale presso l'università degli Studi di Roma Tre, componente designato dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca;

dr.ssa Barbara Torrice, dirigente di seconda fascia del ruolo del Ministero della difesa, componente designato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

3. I ricorsi dinanzi alla Commissione

3.1 La procedura

Nei casi di diniego, limitazione o differimento dell'accesso, i cittadini possono, entro trenta giorni dalla piena conoscenza del provvedimento impugnato o dalla formazione del silenzio rigetto sulla richiesta di accesso, presentare ricorso alla Commissione (oltre che al tribunale amministrativo regionale).

Il procedimento è piuttosto snello e richiede un formalismo minimo.

Esso deve, infatti, essere notificato ai controinteressati che possono presentare le proprie controdeduzioni entro 15 giorni (art. 12 , c. 2 del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184). Non è prevista, invece, la notifica all'amministrazione acceduta e sembra opportuno suggerire un'integrazione normativa in proposito.

In un breve periodo di tempo, pari a 30 giorni dalla presentazione del ricorso stesso, la Commissione decide.

Scaduti i termini senza una pronuncia della Commissione, il ricorso si intende respinto (cd. silenzio-rigetto). Sul punto, occorre segnalare come, nel corso di questi due anni di nuova attività, la Commissione si è sempre espressa nei confronti di tutti i ricorsi presentati e pertanto la fattispecie del silenzio rigetto non si è mai verificata.

3.2 I ricorsi nel 2006 e nel 2007 e il loro esito

La nuova formulazione della legge n. 241 del 1990 e il nuovo regolamento di attuazione rendono più agile e spedito il procedimento per l'accesso ai documenti amministrativi, nonché particolarmente snello il procedimento di decisione della Commissione per ricorsi presentati dai cittadini; ciò condurrà presumibilmente ad una riduzione del contenzioso per il tribunale amministrativo.

Peraltro la pubblicazione delle decisioni e dei pareri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi costituisce un efficace strumento per diffondere il principio di trasparenza tra le amministrazioni e i cittadini. Le decisioni e i pareri infatti non soltanto costituiscono oggetto di pubblicazioni specifiche, ma sono consultabili sul sito web del Governo: (<http://www.governo.it/Presidenza/ACCESSO/index.html>).

Segnatamente la Commissione:

a) dichiara **irricevibile** il ricorso proposto tardivamente;

b) dichiara **inammissibile** il ricorso:

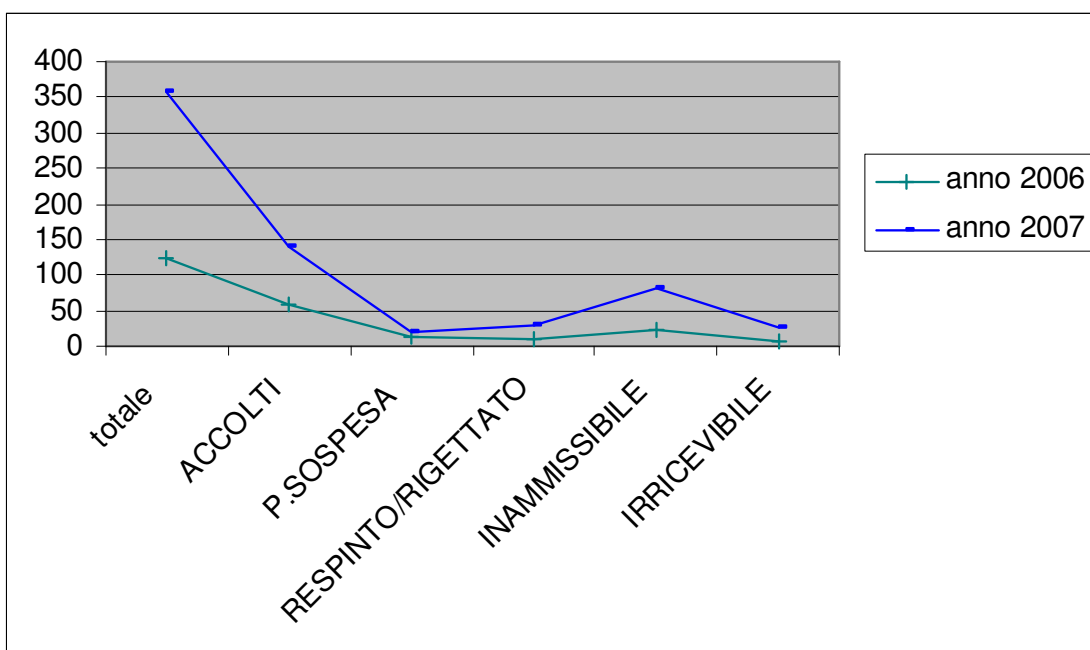
- proposto da soggetto non legittimato o comunque privo dell'interesse previsto dall'art. 22, comma 1, lettera b), della legge (per interessati si intendono tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso);
- privo dei requisiti di cui al comma 3 (generalità del ricorrente; sommaria esposizione dei fatti; indicazione dell'indirizzo al quale dovranno pervenire anche a mezzo fax o per via telematica, le decisioni della Commissione) o degli eventuali allegati indicati al comma 4 (provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto; ricevute dell'avvenuta spedizione con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati, ove individuati già in sede di presentazione della richiesta di accesso);
- per incompetenza;

c) dichiara la **cessata materia del contendere tra le parti**, ove tale evento si sia verificato (ad esempio per rinuncia o per consentito accesso);

d) esamina nel merito e decide il ricorso, accogliendolo o rigettandolo, in ogni altro caso.

Va segnalato che la decisione di irricevibilità o di inammissibilità del ricorso non preclude la facoltà di riproporre la richiesta di accesso e quella di proporre il ricorso alla Commissione avverso le nuove determinazioni o il nuovo comportamento del soggetto che detiene il documento.

Figura 2: l'andamento delle decisioni sui ricorsi negli anni 2006 e 2007



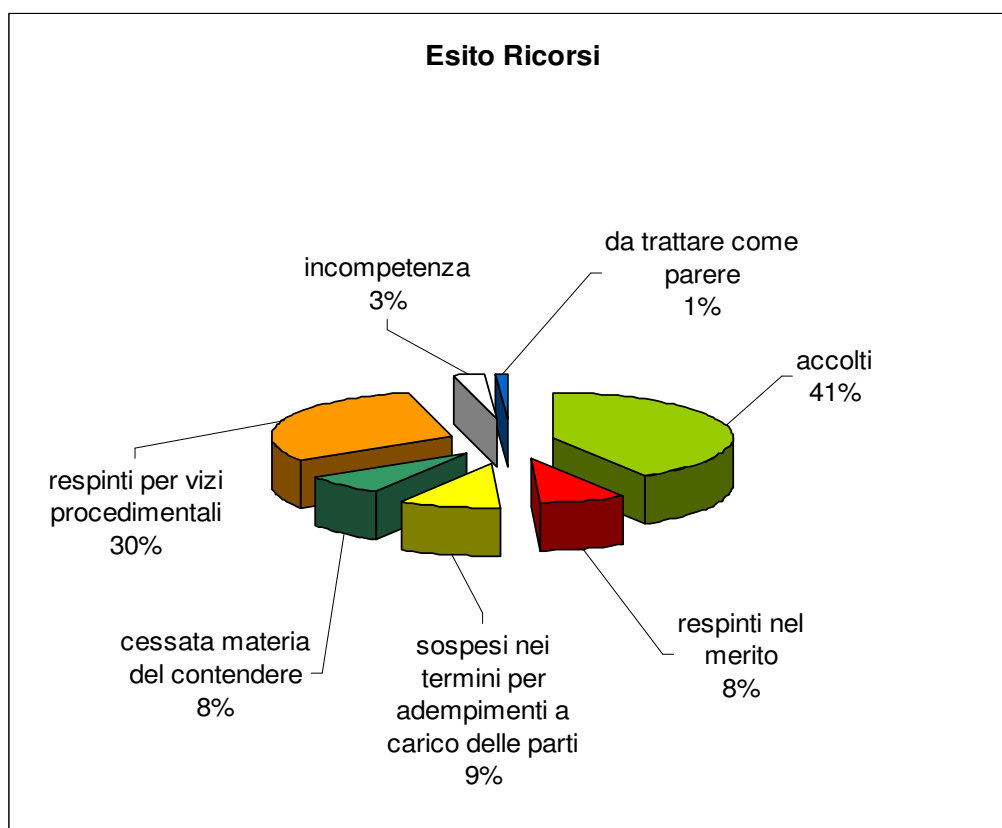
Nella figura 2 l'esito dei ricorsi nel 2006 e nel 2007 è stato messo a confronto.

L'andamento delle due curve è simile, ciò significa che la tendenza per i ricorsi accolti, respinti e considerati irricevibili è omogenea per i due anni considerati.

Si nota tuttavia un picco per i ricorsi considerati inammissibili. Come sopra evidenziato, l'inammissibilità è dichiarata in una pluralità di fattispecie (ricorso presentato prima della scadenza del termine di 30 giorni dalla richiesta di accesso, incompetenza della Commissione, documenti di cui si chiede l'ostensione non adeguatamente specificati e individuati).

La quantità di ricorsi respinti nel 2007 è pressoché coincidente con quella del 2006, nonostante il totale dei ricorsi sia triplicato in termini quantitativi (non percentuali) rispetto ai ricorsi respinti nel 2006. Ciò potrebbe essere un indizio del fatto che le questioni sottoposte alla Commissione siano state analizzate preventivamente e non abbiano nella maggior parte dei casi carattere dilatorio. La pubblicazione dei pareri e delle decisioni sul sito *web* del governo potrebbe essere un altro fattore che ha contribuito ad orientare i cittadini nella proposizione dei ricorsi.

Figura 3: esito dei i ricorsi nel 2007



La figura 3 mostra che la percentuale dei ricorsi respinti nel merito è piuttosto ridotta (8%) rispetto alla percentuale dei ricorsi accolti (41%). Considerevole è invece la proporzione di ricorsi respinti per vizi procedurali (irricevibilità, inammissibilità), che rappresenta circa il 30%. Nella maggior parte dei casi la Commissione ha rilevato la mancanza di legittimazione o dell'interesse a ricorrere, poiché in capo al soggetto ricorrente deve essere comunque individuato un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso³. In altri casi, il ricorso non è accompagnato dai documenti necessari per identificare l'atto (la copia del provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto) o dalle notifiche ai controinteressati, ovvero è stato proposto tardivamente⁴.

³ Ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera b), della legge 241 del 1990 per «interessati», si intendono 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;

⁴ In base all'art. 12 commi 3 e 4 del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, il ricorso contiene: a) le generalità del ricorrente; b) la sommaria esposizione dell'interesse al ricorso; c) la sommaria esposizione dei fatti; d)

Indicativa appare anche la percentuale di ricorsi per i quali viene dichiarata cessata la materia del contendere (8%). Ciò evidenzia che in un significativo numero di casi le amministrazioni procedono all'esibizione dei documenti richiesti dal ricorrente, adeguandosi in anticipo ad una pronuncia della Commissione favorevole all'accesso.

Minore (3% del totale), e probabilmente destinata a decrescere con il passare del tempo, è invece la percentuale di ricorsi in cui la Commissione dichiara la sua incompetenza, in quanto il documento impugnato è di competenza di un'amministrazione territoriale. In questi casi infatti il ricorso per l'accesso al documento deve essere presentato al difensore civico competente per ambito territoriale.

Esigua è infine la percentuale di pareri che la Commissione decide di trattare come ricorsi, diversamente da quanto avvenuto nel 2006: nel corso del 2006 infatti la decisione di trattare i ricorsi come pareri è derivata dal fatto che a causa della discrasia temporale tra l'entrata in vigore della legge dell'11 febbraio 2005 n. 15 e l'entrata in vigore del regolamento del 12 aprile 2006 n. 184, i ricorsi presentati dopo l'entrata in vigore della legge, ma prima dell'entrata in vigore del regolamento, sarebbero stati considerati inammissibili, in mancanza dei requisiti previsti dall'art. 12 del D. P. R. n. 184. In modo da orientare i cittadini e le amministrazioni, la Commissione decise comunque tali ricorsi, considerandoli come richieste di pareri. Tale esigenza è venuta meno nel corso del 2007, quando l'attività della Commissione è entrata a regime.

3.3 I ricorsi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e le amministrazioni resistenti

Da una breve analisi dei ricorsi trattati dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, durante il 2007, soffermando l'attenzione in primo

l'indicazione dell'indirizzo al quale dovranno pervenire, anche a mezzo fax o per via telematica, le decisioni della Commissione. 4. Al ricorso sono allegati: a) il provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto; b) le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati, ove individuati già in sede di presentazione della richiesta di accesso.

luogo sulla natura dei soggetti resistenti, si evince che questi sono riconducibili essenzialmente a due principali categorie.

La prima, ben definita e circoscritta, è individuabile nelle amministrazioni centrali (e dunque nei ministeri) intese come le strutture di vertice di una branca dell'amministrazione statale (52 per cento, rispetto al totale dei ricorsi pervenuti). In questa categoria sono state inserite anche le strutture e i dipartimenti periferici che dipendono dal singolo dicastero (in questo senso, le aziende sanitarie locali⁵ o le direzioni provinciali del lavoro sono ricomprese, rispettivamente, nel ministero della salute e nel ministero del lavoro e previdenza sociale).

La seconda categoria invece è di natura composita e ricomprende vari enti pubblici, istituti, associazioni, consorzi e società; taluni di questi organismi sono di interesse nazionale (come, ad esempio, gli istituti INPS, INPDAP, INAIL) mentre altri hanno un'influenza ed una competenza strettamente locale (si pensi agli ordini professionali a livello provinciale o agli enti consorzi di bonifica).

Nel 2007, questa seconda categoria di soggetti resistenti è stata chiamata in causa in 100 ricorsi, mentre la prima categoria (quella dei ministeri) è stata oggetto di 181 ricorsi alla Commissione. Queste due categorie di soggetti resistenti coprono insieme circa il 78 % dei ricorsi presentati alla Commissione.

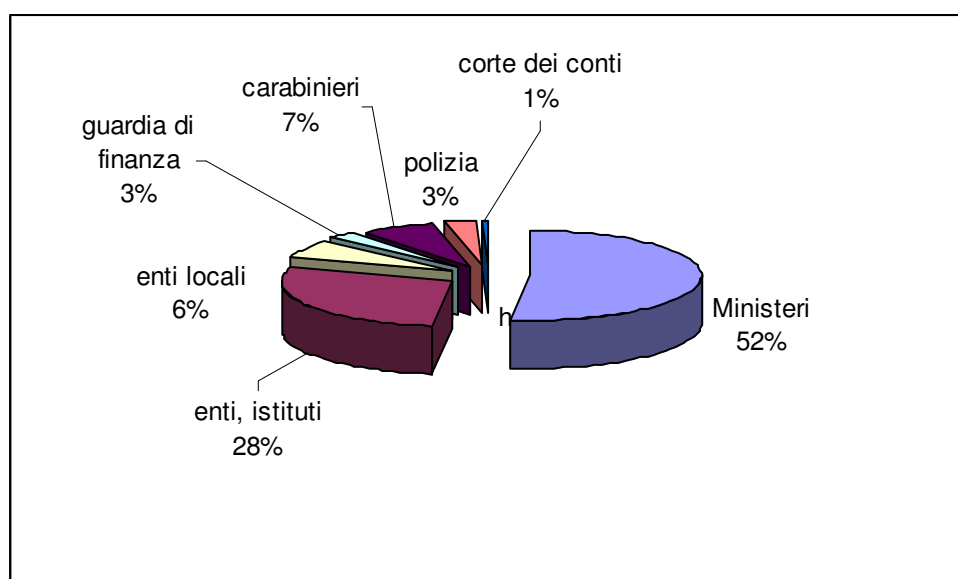
Un'osservazione più approfondita meritano i ricorsi contro le amministrazioni del c.d. comparto sicurezza, ed in particolare Arma dei carabinieri, Polizia di Stato e Guardia di Finanza.

Nello specifico, queste tre amministrazioni sono una presenza relativamente esigua ma costante nelle sedute della Commissione; su un complesso di 50 ricorsi inoltrati nel periodo preso in esame 28 interessano l'Arma dei carabinieri, 14 la Polizia di Stato e 8 la Guardia di Finanza.

Nella figura che segue si riepilogano i soggetti resistenti interessati dai ricorsi.

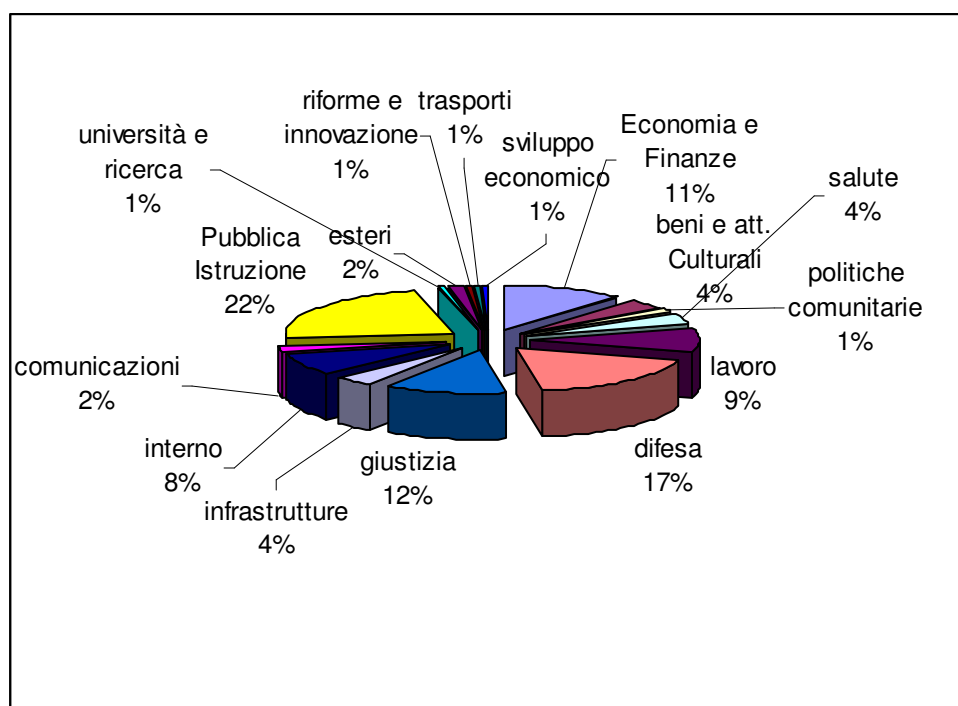
⁵ Si segnala che nel corso del 2008 la Commissione ha cambiato orientamento in merito alla competenza sui ricorsi avverso i dinieghi all'accesso delle ASL, affermando la competenza del difensore civico competente per ambito territoriale.

Figura 4: amministrazioni resistenti rispetto al totale dei ricorsi



Come si può notare, la maggior parte delle amministrazioni resistenti è costituita dalle amministrazioni centrali, ma non mancano ricorsi nei confronti degli enti locali, per i quali la Commissione deve rilevare la sua incompetenza.

Figura 5: ricorsi suddivisi per amministrazioni statali resistenti



In questo quadro, si evidenzia come, tra le amministrazioni centrali, il Ministero della pubblica istruzione che conta il maggior numero di dipendenti, è l'amministrazione contro la quale sono diretti il maggior numero di ricorsi, seguito dal Ministero della difesa, dal Ministero della giustizia, dal Ministero dell'economia e delle finanze e dal Ministero del lavoro. Le richieste di accesso rivolte al Ministero della pubblica istruzione e al Ministero della difesa hanno ad oggetto, nella maggior parte dei casi, documenti necessari per la tutela in un giudizio di impugnazione del risultato di concorsi e di graduatorie.

4. Le funzioni consultive, di proposta e di impulso della Commissione

Non meno rilevanti tuttavia, ai fini della concreta conoscibilità dell'azione amministrativa, sono le funzioni consultive, di proposta e di impulso.

La Commissione esprime pareri su quesiti, istanze e regolamenti, al fine di assicurare che i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto di accesso siano applicate in modo uniforme sul territorio nazionale, propone al governo le modifiche ai testi legislativi e regolamentari e interviene presso le pubbliche amministrazioni per garantire la trasparenza.

4.1 Interventi della Commissione

Nel corso dell'anno sono pervenute 5 richieste di intervento, da parte di privati, per avere riscontro alle proprie richieste di accesso.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi è intervenuta ai sensi dell' art. 27, comma 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241, attraverso l'inoltro di una propria nota alle relative Amministrazioni competenti, indicando l'obbligo di riferire alla Commissione in merito alle problematiche segnalate in materia di accesso entro trenta giorni dal ricevimento della nota medesima.

Sul punto va evidenziato come le richieste di intervento siano volte essenzialmente a garantire trasparenza e chiarezza nell'operato delle amministrazioni locali e periferiche.

4.2 I pareri

Ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, la Commissione esprime pareri, per finalità di coordinamento dell'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi, sugli atti che le singole amministrazioni adottano ai sensi dell'articolo

24, comma 2, della legge n. 241 del 1990⁶, nonché, ove ne sia richiesta, su quelli attinenti all'esercizio del diritto di accesso.

In linea generale, le amministrazioni dello Stato, le Regioni, gli enti locali e gli enti pubblici hanno rivolto istanze alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi sui soggetti legittimati, sul tipo di documenti e di dati accessibili, sulle modalità per garantire l'accesso. Le istanze riguardano in maniera pressoché omogenea tutte le amministrazioni pubbliche.

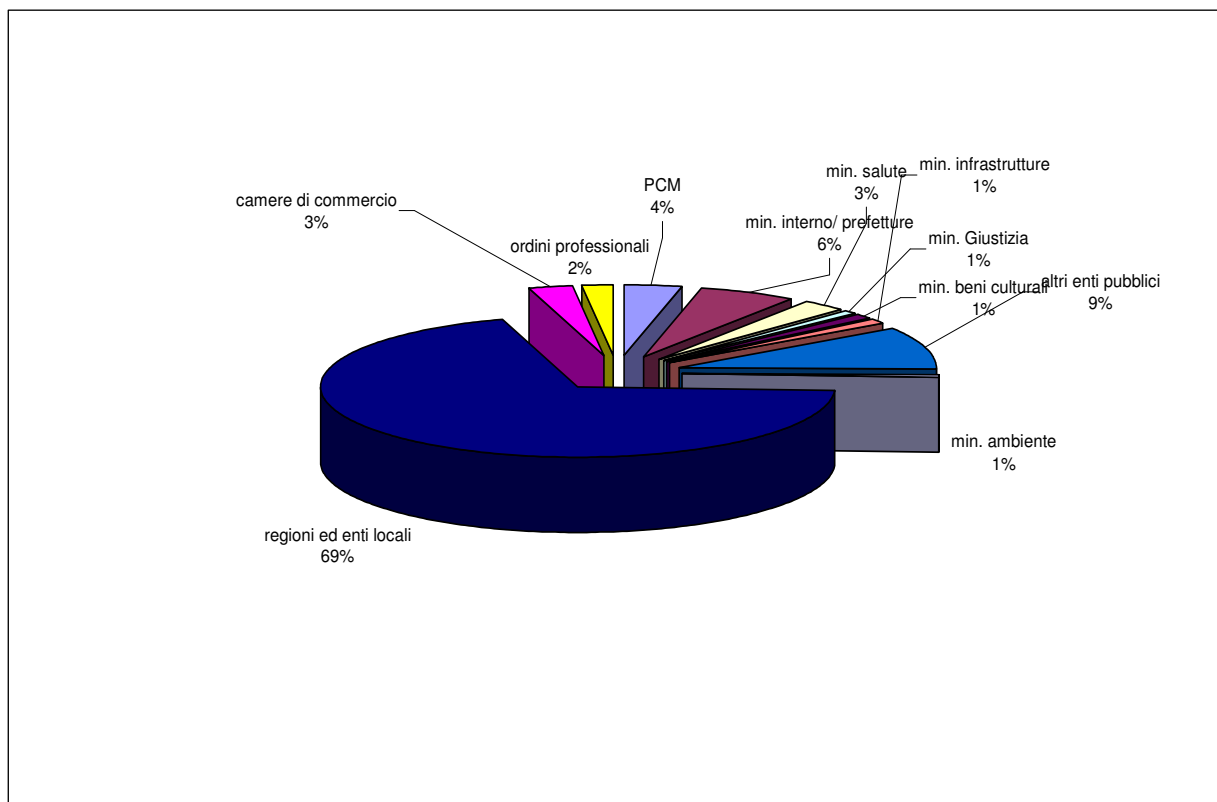
⁶ Art. 24, Esclusione dal diritto di accesso

1. Il diritto di accesso è escluso:

- a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;
- b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1.

Figura 6: i pareri resi dalla Commissione suddivisi in base alle amministrazioni coinvolte.



Dalla figura n. 6 emerge che la maggior parte delle istanze sull'interpretazione del diritto di accesso, riguarda gli enti locali (in particolare i comuni).

Ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", infatti: *"Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese."*

2. Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardano; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.

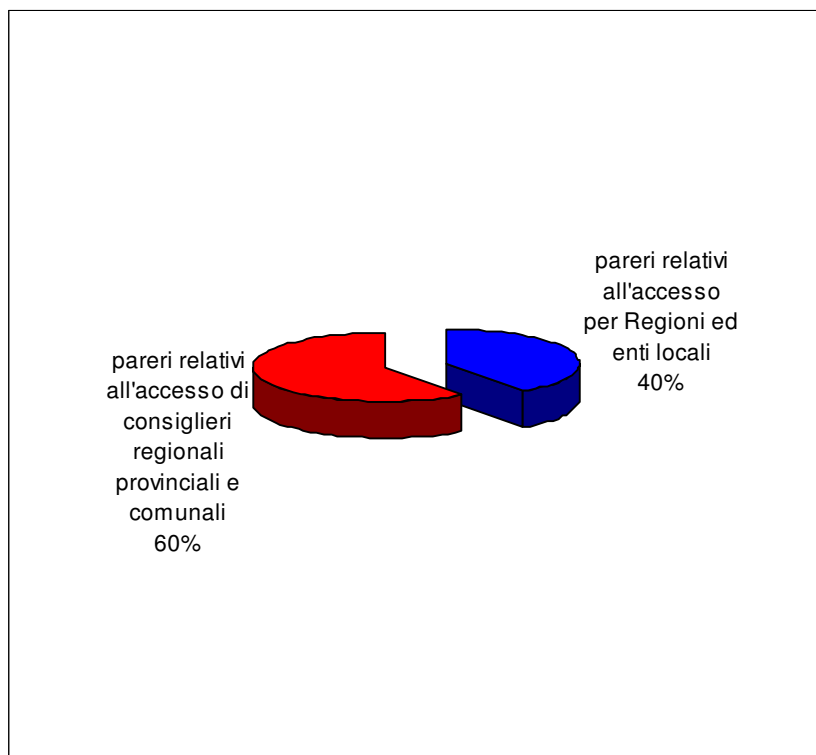
3. Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni”.

La legge garantisce quindi la massima trasparenza all'azione delle amministrazioni comunali e provinciali in coerenza con il principio di sussidiarietà. Infatti il principio di trasparenza deve essere assicurato al livello decisionale più vicino ai cittadini, in modo da consentire un ampio grado di controllo e partecipazione democratici.

L'art. 22, comma 2 della legge n. 241 del 1990 stabilisce infatti che: *“L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela”.*

Le istanze sono nella maggior parte dei casi rivolte alla Commissione dall'amministrazione comunale, ma non mancano casi di richiesta di parere di privati cittadini. In genere tale richiesta precede il ricorso contro il diniego di accesso, che però nel caso delle amministrazioni regionali, provinciali e comunali deve essere inoltrata al difensore civico competente per ambito territoriale.

Figura 7: Pareri sull'accesso dei consiglieri di Regioni ed enti locali



La figura 7 mostra che sul totale dei pareri resi agli enti locali la proporzione più rilevante riguarda l'accesso dei consiglieri comunali. Ai sensi del c. 2 dell'art. 43 del d. lgs. 18-8-2000 n. 267, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali": *"I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato"*.

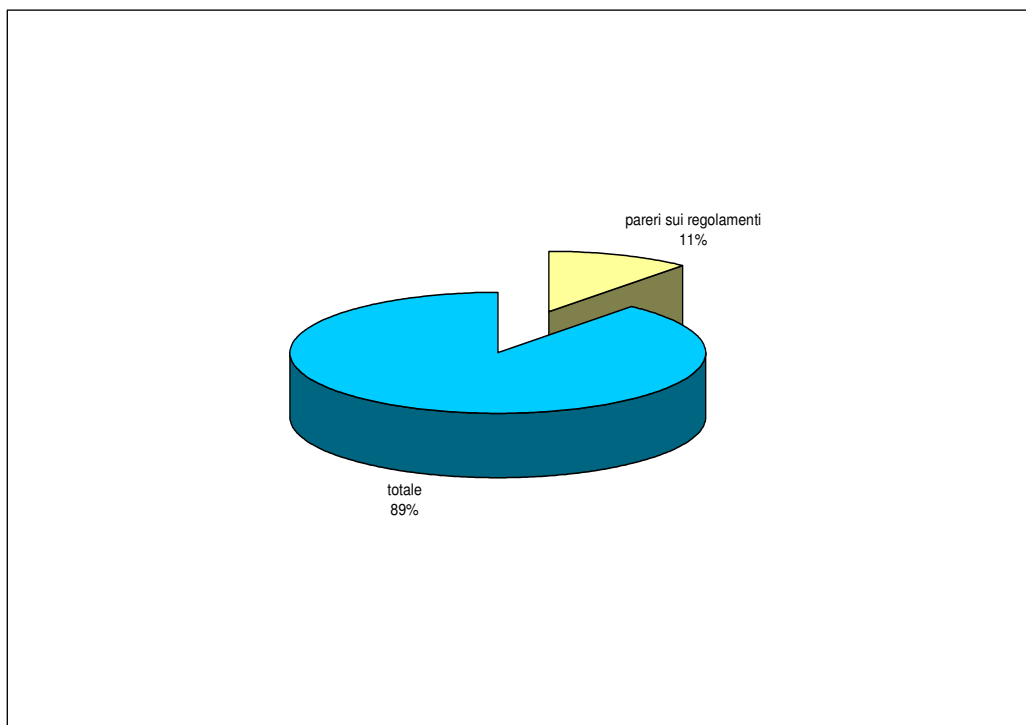
In generale, seguendo l'ormai costante indirizzo del Consiglio di Stato⁷, la Commissione ha interpretato il diritto all'accesso nella sua più ampia portata, poiché lo ha ritenuto esercitabile nei confronti di tutti gli atti e le informazioni in possesso dell'amministrazione, compresi i documenti rappresentativi di mera attività interna dell'amministrazione, a prescindere dal fatto che essi siano stati o meno concretamente utilizzati ai fini dell'attività con rilevanza esterna. Infatti l'interesse che si vuole tutelare è quello di consentire al consigliere comunale la

⁷ Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3825/02; n. 820/96; Sez. VI, n. 22/99; Sez. V n. 3253/00

possibilità di poter ricostruire l'iter logico- procedimentale attraverso il quale si formano le determinazioni della Giunta; il diritto di accesso è, quindi, esteso agli atti preparatori, propedeutici alla emanazione del provvedimento finale, in modo da rendere possibile una valutazione in ordine alla correttezza dell'operato dell'amministrazione.

L'amministrazione inoltre è tenuta a sopportare le spese di riproduzione, a differenza di quanto avviene nella richiesta di accesso di privati cittadini. Tuttavia, anche l'esercizio di questo diritto da parte del consigliere comunale e provinciale deve essere temperato con il diritto alla *privacy*, pur già tutelato dall'obbligo del consigliere di rispettare il segreto d'ufficio; in qualche caso pertanto si richiede l'oscuramento di dati sensibili. La richiesta di accesso del consigliere deve essere compatibile con il funzionamento dell'ufficio, per cui è ipotizzabile anche un differimento o un accesso frazionato, in modo tale che l'esercizio del diritto di accesso non interferisca con il normale svolgimento delle attività dell'amministrazione.

Figura 8: pareri sui regolamenti



Una parte rilevante dell'attività della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi consiste nel rendere pareri sui regolamenti adottati dalle amministrazioni per garantire l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi. La Commissione può dichiarare la conformità del parere alla normativa vigente in materia di accesso ed esprimere parere favorevole. In alcuni casi, il parere favorevole è condizionato all'adozione di modifiche alle disposizioni del regolamento, in altri, la Commissione suggerisce di espungere alcune disposizioni, quando siano considerate superflue o ripetitive della disciplina legislativa in vigore. Come si evince dalla figura 8, nel corso del 2007, i pareri sui regolamenti hanno rappresentato l'11 per cento dell'attività consultiva della Commissione.

5. Il diritto di accesso in materia ambientale

La normativa comunitaria e nazionale hanno garantito la più ampia tutela del principio di trasparenza nell'accesso alle informazioni che riguardano l'ambiente. La materia ambientale è stata oggetto di numerosi interventi e di un'opera complessiva di riordino e di razionalizzazione delle procedure attraverso l'approvazione del d. lgs 3 aprile 2006 n. 152 (Norme in materia ambientale), modificato con il d lgs. 16-1-2008 n. 4.

In attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, il d. lgs. 19 agosto 2005 n. 195 ha lo scopo di *“a) garantire il diritto d'accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche e stabilire i termini, le condizioni fondamentali e le modalità per il suo esercizio; b) garantire, ai fini della più ampia trasparenza, che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”*

Con l'art. 3 del decreto legislativo n. 195 del 2005 è stata ampliata la categoria dei soggetti legittimati ad ottenere informazioni ambientali: *“L'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse”*. L'art. 3 del decreto legislativo n. 195 stabilisce i termini per l'accesso alle informazioni ambientali e ne definisce il tipo, il formato e le modalità di diffusione⁸.

⁸ 2. Fatto salvo quanto stabilito all'articolo 5 e tenuto conto del termine eventualmente specificato dal richiedente, l'autorità pubblica mette a disposizione del richiedente l'informazione ambientale quanto prima possibile e, comunque, entro 30 giorni dalla data del ricevimento della richiesta ovvero entro 60 giorni dalla stessa data nel caso in cui l'entità e la complessità della richiesta sono tali da non consentire di soddisfarla entro il predetto termine di 30 giorni. In tale ultimo caso l'autorità pubblica informa tempestivamente e, comunque, entro il predetto termine di 30 giorni il richiedente della proroga e dei motivi che la giustificano.

3. Nel caso in cui la richiesta d'accesso è formulata in maniera eccessivamente generica l'autorità pubblica può chiedere al richiedente, al più presto e, comunque, entro 30 giorni dalla data del ricevimento della richiesta stessa, di specificare i dati da mettere a disposizione, prestandogli, a tale scopo, la propria

Infine l'art. 3 del d. lgs. 16-1-2008 n. 4, "Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale", inserendolo nel d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, rafforza il principio del diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo, stabilendo che: *"In attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e delle previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108, e ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale"*.

Riguardo a quest'ultimo intervento del legislatore, le decisioni del giudice amministrativo e della Commissione hanno avuto un ruolo non secondario.

Nelle sue attività, la Commissione ha tenuto conto delle innovazioni legislative e giurisprudenziali sia riferite all'individuazione dei soggetti legittimati all'accesso, sia alla nozione di informazione ambientale. del 2007. La disciplina di accesso in materia ambientale dell'art. 3 del d. lgs. 195/2005 è stata quindi interpretata come normativa speciale, rispetto al regime generale previsto nella l.

collaborazione, anche attraverso la fornitura di informazioni sull'uso dei cataloghi pubblici di cui all'articolo 4, comma 1, ovvero può, se lo ritiene opportuno, respingere la richiesta, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c).

4. Nel caso in cui l'informazione ambientale è richiesta in una forma o in un formato specifico, ivi compresa la riproduzione di documenti, l'autorità pubblica la mette a disposizione nei modi richiesti, eccetto nel caso in cui:

a) l'informazione è già disponibile al pubblico in altra forma o formato, a norma dell'articolo 8, e facilmente accessibile per il richiedente;

b) è ragionevole per l'autorità pubblica renderla disponibile in altra forma o formato.

5. Nei casi di cui al comma 4, lettere a) e b), l'autorità pubblica comunica al richiedente i motivi del rifiuto dell'informazione nella forma o nel formato richiesti entro il termine di 30 giorni dalla data del ricevimento della richiesta stessa.

6. Nel caso di richiesta d'accesso concernente i fattori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), numero 2), l'autorità pubblica indica al richiedente, se da questi espressamente richiesto, dove possono essere reperite, se disponibili, le informazioni relative al procedimento di misurazione, ivi compresi i metodi d'analisi, di prelievo di campioni e di preparazione degli stessi, utilizzato per raccogliere l'informazione ovvero fa riferimento alla metodologia normalizzata utilizzata.

7. L'autorità pubblica mantiene l'informazione ambientale detenuta in forme o formati facilmente riproducibili e, per quanto possibile, consultabili tramite reti di telecomunicazione informatica o altri mezzi elettronici".

n. 241 del 1990, poiché amplia il novero dei soggetti legittimati all'accesso e il contenuto delle cognizioni accessibili.

La Commissione ha ritenuto che le istanze per l'accesso debbano essere accolte, secondo quanto disposto dall'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 195, 19 agosto 2005, per cui *“l'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse”*.

Quanto agli atti accessibili, facendo riferimento alla giurisprudenza prevalente in materia⁹, la Commissione ha ribadito che per l'accesso agli atti del procedimento amministrativo in materia di tutela ambientale non è necessaria la puntuale indicazione degli atti, *“ma è sufficiente una generica richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto, che deve essere specificato, per costituire in capo all'amministrazione l'obbligo di acquisire tutte le notizie relative allo stato della conservazione e della salubrità dei luoghi interessati dall'istanza, elaborarle e comunicarle al richiedente”*. Infatti l'art. 3 del d. lgs. n. 195/2005 estende il contenuto delle notizie accessibili alle *“informazioni ambientali”*, comprese le informazioni che devono ancora essere elaborate dall'amministrazione; ciò assicura al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'art. 22 l. n. 241/1990, che invece è oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'amministrazione¹⁰. A parere della Commissione inoltre, la documentazione richiesta non può essere ritenuta inaccessibile, neanche a fronte dell'opposizione dell'ente controinteressato, poiché nel bilanciamento degli interessi contrapposti è prevalente, quale diritto costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), il diritto di difesa di interessi collettivi e diffusi in materia ambientale. Secondo la più recente giurisprudenza infatti¹¹, il diritto di accesso deve prevalere rispetto al diritto alla riservatezza, quando esso è rivolto a garantire il diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale, così come sancito dall'art. 24 Cost. L'art. 24, comma 7, della legge n. 241/1990 ha recepito tale orientamento giurisprudenziale, affermando che

⁹ T.A.R. Lazio, Sez. III ter - 28 giugno 2006, n. 5272

¹⁰ La Commissione ritiene che la VIA (Valutazione di impatto ambientale) possa rientrare tra le *“informazioni ambientali”* di cui al d. lgs. 19 agosto 2005, n. 195, e come tale sia accessibile.

¹¹ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 22 marzo 2005, n. 1267, Consiglio di Stato, sez. V., 22 giugno 1998, n. 923

“deve comunque essere garantito ai richiedenti l’accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”.

In un caso, ad esempio, la Commissione, accogliendo un ricorso contro il diniego all’accesso ai documenti relativi agli “Interventi per la sistemazione idrogeologica”, presentato dal Comitato Civico per la Salvaguardia Ambientale e Storico-Artistica al Commissario di governo, ha considerato tale richiesta come esercizio del diritto d’accesso all’informazione ambientale. Infatti è stato sottolineato che per “informazione ambientale”, di cui al d. lgs. 195/05, deve intendersi qualsiasi “informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente:

1) lo stato degli elementi dell’ambiente, quali l’aria, l’atmosfera, l’acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre, le interazioni tra questi elementi;

2) fattori quali le sostanze, l’energia, il rumore, le radiazioni od i rifiuti, anche quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi ed altri rilasci nell’ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell’ambiente, individuati al numero 1);

3) le misure, anche amministrative, quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali e ogni altro atto, anche di natura amministrativa, nonché le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori dell’ambiente di cui ai numeri 1) e 2), e le misure o le attività finalizzate a proteggere i suddetti elementi;

4) le relazioni sull’attuazione della legislazione ambientale;

5) le analisi costi – benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche, usate nell’ambito delle misure e delle attività di cui al numero 3);

6) lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, il

paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente di cui al punto 1) o, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore di cui ai punti 2) e 3).”

L'informazione può essere richiesta da qualsiasi persona fisica o ente senza che questi debba dichiarare il proprio interesse, ad ogni autorità pubblica che ne abbia il possesso “in quanto dalla stessa prodotta o ricevuta o materialmente detenuta”¹².

Pertanto, mentre generalmente il diritto d'accesso postula sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti, nel caso dell'accesso ambientale i più ampi confini garantiti configurano una peculiare posizione del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. L'accessibilità all'informazione ambientale è quindi concepita come uno strumento di garanzia per un controllo sociale diffuso sulla qualità dell'ambiente.

Anche la nozione di documento amministrativo ostensibile risulta ampliata dalla normativa e dalla giurisprudenza. Il diritto all'informazione si estende infatti a qualsiasi misura amministrativa che incide sull'ambiente e a qualsiasi atto e attività anche informale della pubblica amministrazione¹³.

¹² Si veda anche la giurisprudenza del T.A.R. Veneto, Sez. III, 7 febbraio 2007, n. 294.

¹³ Si veda Caringella F., Garofoli R., Sempreviva M., (2007), L'accesso ai documenti amministrativi, Milano Giuffrè, p. 57 e ss.

6. Il diritto d'accesso nel contesto internazionale

Le organizzazioni internazionali hanno promosso la piena applicazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, incoraggiando gli Stati membri a rendere accessibili i documenti e le informazioni in possesso dell'amministrazione. A questo riguardo, si possono ricordare la Convenzione delle Nazioni Unite sull'accesso alle informazioni, la partecipazione pubblica al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia di ambiente (Convenzione di Aarhus, del 25 giugno 1998), il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio della Comunità europea n. 1049 / 2001 relativo all'accesso dei cittadini ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione.

Nel trattato sull'Unione europea la trasparenza costituisce infatti un principio fondamentale che guida l'azione amministrativa degli organi dell'Unione europea¹⁴.

I principi di trasparenza dell'azione amministrativa e dell'accesso agli atti sono divenuti così parte dell'*acquis communautaire* e rappresentano a tutti gli effetti principi costituzionali riconosciuti da tutti gli Stati membri. La disposizione del Trattato che riguarda l'accesso ai documenti degli organi o delle istituzioni della Comunità europea da parte dei cittadini si attua anche attraverso il regolamento 1049 del 2001. L'art 2 del regolamento stabilisce che: “1. *Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni, secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definite nel presente regolamento.*”

¹⁴ Ai sensi dell'art. 15 del trattato di Amsterdam infatti (ex articolo 255 del TCE):

“1. *Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile. (...)*

3. *Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo. (...)*”

Sull'interpretazione del diritto garantito dall'art. 2 del regolamento 1041 del 2001 si è pronunciata anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee che ha stabilito: "Sulla decisione di diniego di accesso ai documenti amministrativi formulata dal Consiglio delle Comunità europee, in base a una delle eccezioni relative all'interesse pubblico di cui all'art. 4 n. 1 lett. a), del regolamento Parlamento e Cons. C.E. 30 maggio 2001 n. 1049, il giudice comunitario deve limitarsi al controllo di legittimità alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, dell'esattezza dei fatti materiali, nonché dell'assenza, sia di un errore manifesto nella valutazione dei medesimi, sia di uno sviamento di potere"¹⁵.

Per facilitare l'accesso alle informazioni e ai documenti in possesso degli organi della Comunità europea e risolvere eventuali controversie in materia, è stato inoltre istituito un Mediatore europeo e nel 2005 è stato adottato un codice europeo di buona condotta amministrativa¹⁶.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa sono in corso i negoziati per una Convenzione europea sull'accesso ai documenti pubblici. Nel caso venisse approvata, la Convenzione sarebbe il primo strumento internazionale obbligatorio a sancire un diritto generale d'accesso ai documenti in possesso delle amministrazioni pubbliche. A partire dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, vi sono state infatti numerose raccomandazioni del Comitato

¹⁵ Sentenza n. 266 del 1 febbraio 2007; sul diritto di accesso vi sono anche numerose sentenze del tribunale di primo grado.

¹⁶ Si vedano gli art. 22 e 23 del codice europeo di buona condotta amministrativa. Articolo 22 (Richieste di informazioni): 1. Qualora sia competente per la materia in questione, il funzionario fornisce a membri del pubblico le informazioni richieste. Il funzionario fa in modo che le informazioni comunicate siano chiare e comprensibili.

2. Qualora una richiesta di informazioni orale sia troppo complessa o troppo estesa, il funzionario invita l'interessato a formulare la propria domanda per iscritto.

3. Se un funzionario, per motivi di riservatezza, non può fornire le informazioni richieste, egli, conformemente all'articolo 18 del presente Codice, indica all'interessato i motivi per i quali non può comunicare le informazioni.

4. Per richieste di informazioni su questioni per le quali non è competente, il funzionario indirizza il richiedente alla persona competente indicandogli nome e numero di telefono. Per richieste di informazioni riguardanti un'altra istituzione od organismo comunitario, il funzionario indirizza il richiedente a tale istituzione od organismo.

5. In funzione dell'oggetto della richiesta, il funzionario indirizza, se del caso, il richiedente al servizio dell'istituzione competente a fornire informazioni al pubblico.

Articolo 23 (Richieste di accesso del pubblico a documenti): "Il funzionario tratta le richieste di accesso ai documenti di maniera conforme alle norme adottate dall'istituzione ed ai principi generali e ai limiti enunciati nel regolamento (CE) n 1049/2001. Se il funzionario non può ottemperare a una richiesta orale di accesso a documenti, egli invita il cittadino a formulare tale richiesta per iscritto.

dei ministri sull'accesso alle informazioni e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni¹⁷. Il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo, incaricato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa di redigere la Convenzione sull'accesso ai documenti amministrativi, ha individuato una base minima di tutela con disposizioni obbligatorie in materia di accesso, indicando anche alcune buone prassi applicative. Sono stabiliti anche meccanismi di controllo al fine di monitorare l'applicazione del diritto d'accesso ai documenti amministrativi. La bozza di Convenzione adottata dal Comitato direttivo per i diritti dell'uomo deve essere sottoposta al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

¹⁷ In particolare si veda la Raccomandazione (2002)2 sull'accesso ai documenti pubblici. Altri strumenti sono stati la Raccomandazione (81)19 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sull'accesso alle informazioni in possesso delle autorità pubbliche e la Dichiarazione del Comitato dei Ministri sulla libertà d'espressione e di informazione. Si vedano pure la Raccomandazione (91)10 sulla comunicazione a terzi di dati personali in possesso di pubbliche amministrazioni, la Raccomandazione (97)18 sulla protezione dei dati personali trattati a fini statistici, la Raccomandazione (2000)10 sui codici di comportamenti dei pubblici impiegati, la Raccomandazione (2000)13 sulla politica europea in materia di comunicazione e archivi e la Raccomandazione (2007)7 sulla buona amministrazione.

7. La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e il Garante per la protezione dei dati personali

In caso di trattamento pubblico di dati personali, il diritto di accesso ed il diritto alla riservatezza devono essere temperati¹⁸ ed è quindi previsto un coordinamento tra la Commissione per l'accesso ed il Garante per la protezione dei dati personali, mediante il meccanismo della richiesta di parere obbligatorio, ma non vincolante. Infatti, il comma 4 dell'art. 25 della legge 241 del 1990 stabilisce: *“Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione”*.

Perciò, nei ricorsi presentati innanzi alla Commissione può essere richiesto il parere al Garante, e nel caso di ricorso presentato al Garante, può essere richiesto il parere alla Commissione.

Nel 2007 la Commissione ha fatto rinvio all'autorizzazione del Garante in quattro occasioni.

¹⁸ In particolare l'art. 22 della legge n. 241 del 1990 stabilisce che per controinteressati devono intendersi tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza.

In tre casi si trattava di pareri su una richiesta di accesso di un consigliere comunale ad atti giudiziari. La Commissione sottolineando che il trattamento di dati giudiziari da parte di soggetti pubblici è disciplinato dall'art. 21 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali) secondo cui: *"Il trattamento di dati giudiziari da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili"*, ha ritenuto che l'autorizzazione del Garante fosse necessaria per l'accesso agli atti in questione.

Per ciò che riguarda l'accesso dei consiglieri comunali ai dati e documenti in possesso del Comune, il Garante per la protezione dei dati personali ha precisato che l'accesso a dati sensibili da parte dei consiglieri è consentito, in base all'art. 65 comma 4 lett. b del Codice in materia di protezione dei dati personali, quando è strettamente necessario alla funzione di controllo, di indirizzo politico, di sindacato ispettivo e di altre forme di accesso a documenti riconosciute dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per consentire l'espletamento di un mandato elettivo. Perciò i dati acquisiti devono essere utilizzati per le sole finalità pertinenti al mandato, rispettando il dovere di segreto nei casi specificamente determinati dalla legge e i divieti di divulgazione dei dati personali (si pensi al divieto contenuto nell'art. 22, comma 8 del Codice per la protezione dei dati personali che stabilisce il divieto di divulgazione di dati idonei a rivelare lo stato di salute).

Poiché l'amministrazione è in possesso di tutti gli elementi necessari alla ponderazione dell'istanza di accesso, sarà l'amministrazione stessa, destinataria della richiesta del consigliere comunale, ad accertare se la posizione di pretesa all'informazione *ratione officii* è qualificata, a verificare, nel caso della richiesta di accesso presentata ai sensi degli art. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241, l'interesse e i motivi sottesi alla relativa istanza, e infine a valutare la sussistenza di una delle ragioni per le quali il documento può essere sottratto alla conoscibilità del richiedente. Le scelte dell'amministrazione sono sindacabili di

fronte al tribunale amministrativo regionale o al difensore civico competente per ambito territoriale¹⁹.

La Commissione ha altresì ritenuto necessario il parere del Garante in una richiesta di accesso a documenti relativi alla realizzazione di un impianto di rigassificazione, poiché l'esibizione dei documenti e l'eventuale diffusione di documentazione specifica e di natura tecnica, mantenuta riservata dalla stessa parte controinteressata per ovvie ragioni di natura concorrenziale, poteva pregiudicare la tutela dei diritti economici e commerciali di una terza parte estranea alle parti in causa.

¹⁹ Si veda la relazione al Parlamento per il 2006 e da ultimo la nota del 28 aprile 2008.

8. La Commissione per l'accesso e il silenzio o l'inerzia della pubblica amministrazione

Nel corso dei *plenum* del 2007, è emerso il tema dell'interferenza tra il silenzio rigetto in materia di accesso agli atti amministrativi, ex art. 25 della legge n. 241 del 1990 e la tutela penale ai sensi dell'art. 328 c.p. "rifiuto di atti d'ufficio. Omissione". Invero, le questioni sono riconducibili a due fattispecie e cioè il caso del silenzio rigetto sulla richiesta di accesso di cui all'art. 25 comma 4 e quello dell'inerzia della pubblica amministrazione a seguito di una pronuncia della Commissione favorevole all'accesso.

L'art. 25, comma 4, della l. n. 241 del 1990 prevede che decorsi trenta giorni dalla richiesta di accesso, questa si intende respinta. Contro le determinazioni di diniego espresso o tacito o differimento dell'accesso, entro trenta giorni, può essere presentato ricorso al tribunale amministrativo regionale, alla Commissione per l'accesso o al difensore civico competente per ambito territoriale. Il silenzio dell'amministrazione è stato perciò equiparato dal legislatore al provvedimento di reiezione.

Il termine di trenta giorni potrebbe però potrebbe anche essere configurato come una condotta omissiva, rilevante ai sensi dell'art. 328, comma 2, del codice penale.

Infatti l'art. 328 c. p. stabilisce che: *"Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.*

Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino

a euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa”.

Sul rapporto tra quanto stabilito dall’art. 25 comma 4 della legge n. 241 del 1990 e dall’art. 328, comma 2, del c. p. si sono affermate due opposte interpretazioni giurisprudenziali. Secondo quella condivisa dalla Procura della Repubblica di Roma, il fatto che sia previsto un rimedio contro il silenzio non elimina la rilevanza penale del comportamento, quindi la qualificazione del silenzio come rifiuto non esclude la rilevanza penale della condotta omissiva dell’amministrazione²⁰. In base a tale interpretazione, ogniqualvolta venisse impugnato un silenzio – rifiuto, la Commissione dovrebbe provvedere, oltreché alla decisione, anche alla trasmissione di un rapporto alla competente Procura della Repubblica. Il che sembrerebbe francamente eccessivo.

Secondo altra giurisprudenza (che sembra più ragionevole), il silenzio qualificato dell’amministrazione, da interpretare anche alla luce del principio di certezza e non contraddittorietà dell’ordinamento generale, escluderebbe l’antigiuridicità della condotta omissiva, poiché la formazione del silenzio rifiuto equivarrebbe al compimento dell’atto²¹. La qualificazione espressa da parte della legge varrebbe come causa di esclusione dell’antigiuridicità del comportamento del funzionario responsabile del procedimento di accesso.

La delicatezza della questione e le sue complesse implicazioni, eccedenti la dimensione meramente giuridica, hanno peraltro indotto la Commissione a chiedere il parere del Dipartimento affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, allo stato in corso di emanazione.

²⁰ Si veda Cassazione penale, sez. VI, 27 febbraio 1997, n. 1672 e 15 maggio 2001, n. 24567: “la natura di mera *fictio iuris* del silenzio rigetto di cui all’art. 25 della legge n. 241 del 1990, non può considerarsi equipollente all’atto che il funzionario avrebbe dovuto adottare in base all’art. 328 comma 2, ma è un mero accorgimento che legittima esclusivamente l’interessato all’impugnativa giudiziale”.

²¹ Si veda Cassazione penale, sez. VI, 6 ottobre 1998 e 11 dicembre 1998, n. 12977: “il reato è da escludere quando la mancata risposta alla richiesta del privato e nel termine previsto dalla norma penale dà luogo a silenzio rifiuto, perché questo equivale, sia pure come presunzione, al compimento dell’atto.

9. L'interpretazione del principio di trasparenza attraverso le decisioni più significative della giurisprudenza e della Commissione

Le funzioni attribuite alla Commissione contribuiscono allo sviluppo della concreta definizione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, precisandone la natura giuridica, le posizioni legittimanti, l'oggetto, i limiti e il contemperamento con altre situazioni giuridicamente tutelate, come il diritto alla riservatezza. Nell'attuazione del principio di chiarezza e trasparenza dell'azione amministrativa un apporto non marginale è stato dato altresì dalla giurisprudenza. Qui di seguito si riportano i contributi giurisprudenziali e le posizioni della Commissione, nel corso del 2007, riferite ad alcune tematiche più rilevanti in materia di accesso.

a. La legittimazione ad esercitare l'accesso

La Commissione ha più volte specificato quanto stabilito dall'art. 22 della l. 241 del 1990, secondo cui sono soggetti 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”*.

In particolare, l'interesse deve essere attuale, con riferimento alla richiesta di accesso ai documenti; diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato; concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento. L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito fondamentale, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. La richiesta deve perciò essere fondata su interesse personale e concreto e non su mera curiosità²².

²² Parere formulato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella riunione del 19 aprile 2007 su richiesta della presidenza del Consiglio dei ministri – Scuola superiore della pubblica amministrazione.

Il principio della trasparenza amministrativa accolto dall'ordinamento non è affatto assoluto e incondizionato, ma subisce alcuni temperamenti, basati sulla limitazione dei soggetti attivi del diritto di accesso. La posizione legittimante l'accesso è costituita da una situazione giuridicamente rilevante e dal collegamento qualificato tra questa posizione sostanziale e la documentazione di cui si pretende la conoscenza; una semplice riunione di soggetti non legittimati all'accesso ad esempio non può creare di per sé creare la legittimazione in capo alla riunione stessa²³.

Tuttavia la qualificazione si atteggia diversamente a seconda del tipo di documenti richiesti o alla posizione del richiedente. L'accesso esoprocedimentale è stato distinto dall'accesso endoprocedimentale, in quest'ultimo caso infatti il soggetto che partecipa alla procedura amministrativa è portatore di un interesse *ex se* differenziato rispetto a quello della generalità, in funzione della tutela di una posizione che sicuramente ha rilevanza giuridica e non è perciò obbligato a motivare la sua istanza di accesso²⁴.

Pure semplificata appare la posizione di chi chieda l'accesso ad atti pubblicati, poiché nel caso di istanza di accesso, in primo luogo, non è necessario effettuare il riscontro, sull'interesse diretto concreto e attuale del richiedente. Inoltre, non è necessario, nel caso vi siano controinteressati sempre relativamente a documenti oggetto di affissione all'albo, effettuare la comunicazione di cui all'art. 3 del D. P. R. n. 184/06,²⁵.

La legge stabilisce limiti più o meno restrittivi al principio di trasparenza in relazione al bilanciamento dei vari interessi per i cittadini, sia singoli che associati, specialmente a livello locale, in coerenza con il principio di sussidiarietà. Il decreto legislativo n. 267 del 2000 garantisce una forma di accesso particolarmente penetrante ai consiglieri comunali e provinciali. L'interesse del consigliere comunale ad ottenere determinate informazioni o copia di specifici atti detenuti dall'amministrazione civica non si presta infatti ad alcuno

²³ Ricorso di una associazione spontanea di cittadini "scandalo italiano" contro Sviluppo Italia Basilicata deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 17 settembre 2007

²⁴ Ricorso di un privato contro il comando regione dei carabinieri deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 15 ottobre 2007.

²⁵ Parere formulato su richiesta del comune di San Miniato nella riunione del 12 febbraio 2007

scrutinio di merito da parte degli uffici interpellati, in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine dei compiti di indirizzo e controllo riservati al Consiglio comunale. Il consigliere può richiedere qualunque “informazione”, anche riservata, senza incontrare limitazioni neppure in relazione alla natura dell’atto richiesto, data la sussistenza del vincolo al segreto d’ufficio che grava sempre sul componente dell’organo elettivo²⁶. In definitiva, il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale non può subire compressioni; l’esistenza e l’«attualità» dell’interesse che sostanzia la speciale *actio ad exhibendum* devono ritenersi presunte *juris et de jure* dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale²⁷.

Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell’organo collegiale ma, essendo riferito all’espletamento del mandato, riguarda l’esercizio del *munus* di cui egli è investito in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell’efficacia dell’operato dell’amministrazione comunale

Data la particolare vicinanza tra cittadino ed ente locale, il diritto di accesso dei cittadini agli atti amministrativi del Comune può essere esercitato anche in assenza di un interesse rilevante e qualificato all’ostensione, in linea con la disciplina contenuta nell’art. 10, d. lgs. n. 267 del 2000, il quale, di tale profilo non fa menzione, a differenza di quanto previsto per le amministrazioni statali dall’art. 22, legge n. 241 del 1990²⁸. Ad esempio il soggetto rappresentante di un gruppo portatore di interessi diffusi che abbia partecipato al procedimento per il parere di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune, ha diritto all’accesso all’autorizzazione e ad eventuali documenti ad essa allegati²⁹.

Le associazioni d’altronde sono considerate soggetti portatori di interessi. La Commissione ha in più decisioni riconosciuto ai sindacati un interesse

²⁶ Parere formulato dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi nella riunione del 19 aprile 2007 su richiesta di un consigliere del comune di Villa s. Giovanni (VT)

²⁷ Si veda Consiglio di Stato, sezione V sentenza 22 febbraio 2007, n. 929

²⁸ Parere formulato dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi nella riunione del 19 aprile 2007 su richiesta del comune di Lauria (PZ).

²⁹ Ricorso presentato da un privato contro la Sovrintendenza per i beni ambientali e architettonici di Milano deliberato il 15 ottobre 2007

giuridicamente rilevante all'accesso agli atti e ai documenti amministrativi, sia in relazione alla posizione di singoli iscritti, con necessaria esclusione di ogni ipotesi di pur potenziale conflitto di interessi, sia in relazione a un interesse proprio dell'organizzazione³⁰. Tuttavia, il diritto di accesso riconosciuto dalla l. n. 241 del 1990 anche agli enti esponenziali di interessi diffusi e collettivi postula la titolarità di un interesse ad accedere che sia riferibile all'organizzazione sindacale in quanto tale. Qualora invece l'associazione di categoria faccia valere un interesse non proprio, ma di singoli iscritti alla stessa, la legittimazione all'accesso va esclusa³¹.

Le organizzazioni sindacali non possono considerarsi titolari di un potere generale di controllo sulla attività amministrativa, idoneo a consentire comunque l'accesso a tutti i documenti amministrativi, altrimenti si verrebbe ad estendere la latitudine del diritto di accesso previsto dall'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241 fino a configurarlo come una sorta di azione popolare diretta a consentire una forma di controllo generalizzato sull'amministrazione. Il sindacato è legittimato all'accesso in relazione a interessi superindividuali quando il diritto di accesso è esercitato per garantire la trasparenza della condotta della pubblica amministrazione, al fine di salvaguardare un interesse giuridicamente rilevante, nonché concreto ed effettivo³².

b. Il diritto di accesso e gli enti o le attività di diritto privato

Particolarmente interessante è il tema dell'eseribilità del diritto di accesso nei confronti delle attività di diritto privato di enti pubblici o nei confronti di enti privati che svolgano attività di interesse pubblico.

Per ciò che concerne le attività e i soggetti nei confronti dei quali può essere esercitato il diritto di accesso, l'art. 22 stabilisce che:

“per «documento amministrativo», si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del

³⁰ Parere deliberato dalla commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 9 luglio 2007 su richiesta del Sindacato Autonomo Infermieri

³¹ Ricorso della federazione lavoratori pubblici e funzioni pubbliche contro il Ministero degli affari esteri – direzione generale cooperazione alla sviluppo deliberato il 15 ottobre 2007

³² T. A. R. Lazio sentenza n. 13349 - 28 novembre 2006

contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

per «pubblica amministrazione», si intendono tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.”.

L'art. 23 stabilisce poi che: *“Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24”.*

La giurisprudenza sul tema ha avuto orientamenti diversi. Inizialmente era emerso un orientamento restrittivo, che tendeva ad escludere il diritto di accesso quando un ente pubblico agisse con il diritto dei privati senza godere di potestà particolari o di situazioni di supremazia³³.

Infatti, secondo il Consiglio di Stato la *ratio* della norma era quella di garantire la correttezza e il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione e non dei soggetti privati. Il diritto di accesso era interpretato come correlato ad attività in cui l'amministrazione utilizzava un potere di supremazia. Infine, a giudizio del Consiglio di Stato si sarebbero dovute valutare le conseguenze del riconoscimento di tale principio, poiché un ente pubblico economico sottoposto al diritto di accesso si sarebbe trovato in una posizione deteriore rispetto agli operatori economici privati.

Successivamente, si è affermato un principio opposto³⁴, secondo cui devono ritenersi documenti amministrativi anche gli atti di diritto privato, in quanto da un lato, l'art. 22 non specifica il soggetto che forma gli atti (che potrebbero perciò provenire anche da privati ed essere utilizzati ai fini dell'attività

³³ Consiglio di Stato Sent. 5 giugno 1995 n. 412.

³⁴ Consiglio di Stato Sent. 4 febbraio 1997 n. 82

amministrativa) e dall'altro, l'art. 23 include tra i soggetti nei confronti dei quali si può esercitare il diritto di accesso i gestori di pubblici servizi.

L'attività della pubblica amministrazione è stata pertanto assoggettata allo scrutinio di "funzionalità" che interpreta i poteri riconosciuti alla pubblica amministrazione (sia di tipo autoritativo sia di tipo privatistico) come funzioni riconosciute per il soddisfacimento di interessi pubblici. Il Consiglio di Stato inoltre ha precisato che l'accesso non può essere riconosciuto in presenza di attività privatistica del tutto disancorata dall'interesse pubblico di settore, istituzionalmente affidato all'apparato amministrativo³⁵ e in più occasioni è stato ribadito che il regime giuridico dell'attività è irrilevante quando il fine perseguito è la cura di un interesse pubblico nel rispetto del canone dell'imparzialità³⁶.

Secondo la più recente giurisprudenza, l'attività amministrativa nei cui confronti i cittadini possono esercitare il diritto di accesso ai sensi degli artt. 22 e 23 l. 7 agosto 1990 n. 241, deve essere valutata ricomprendendo nel concetto di attività amministrativa non solo quella di diritto amministrativo, ma anche l'attività di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi, quando pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità derivante, anche sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica³⁷.

Pertanto il fatto che l'attività si svolga in regime di concorrenza e attraverso atti di diritto privato non è sufficiente ad escludere l'accesso, poiché l'attività dei gestori di pubblici servizi, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, è esercitata, oltre che nell'interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività e ha quindi rilievo pubblicistico³⁸.

In questa linea la Commissione ha ritenuto che la disciplina del diritto di accesso si applichi anche alle persone giuridiche di diritto privato, quando la loro attività è svolta per il raggiungimento di fini pubblici, secondo quanto disposto dall'art. 22 lett. e) della legge 7 agosto 1990 n. 241 che per "pubblica

³⁵ Consiglio di Stato sent. 15 gennaio 1998 n. 14

³⁶ Consiglio di Stato adunanza plenaria sentenze n.4 e 5 del 1999

³⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI - sentenza 23 ottobre 2007 n. 5569 e T. A. R. Calabria – Catanzaro sentenza n. 25 - 24 gennaio 2007

³⁸ T.A.R. L'Aquila sentenza n. 415 - 2 luglio 2007

amministrazione”, si intendono “tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario”³⁹.

La Commissione ha ritenuto che un consigliere comunale potesse accedere in virtù del proprio *munus* alla documentazione formata o detenuta da società per azioni a capitale pubblico partecipata dal Comune, sia pure in misura minoritaria. La documentazione riguardante una società per azioni a capitale pubblico è invece esclusa dal diritto di accesso quando non attenga al perseguimento del pubblico interesse, tenendo presente che dato il necessario collegamento tra intervento finanziario pubblico e perseguimento di fini d’interesse pubblico, quanto maggiore è la misura della partecipazione pubblica, tanto maggiore deve presumersi il vincolo di strumentalità dell’attività al perseguimento dell’interesse pubblico⁴⁰. Tuttavia l’accessibilità non è riconosciuta indiscriminatamente per tutti gli atti delle società partecipate dall’ente pubblico. Infatti i poteri particolarmente penetranti dei consiglieri comunali devono essere sempre riferibili – in via diretta o indiretta – all’esercizio delle funzioni del Comune, e a tutte le notizie e le informazioni “utili all’espletamento del proprio mandato”. Pertanto è stata negata l’accessibilità e l’acquisizione di notizie e di informazioni che non siano riferibili all’attività amministrativa propria del Comune e non rientrino quindi nell’ambito del mandato dei consiglieri di enti locali⁴¹.

c. Il diritto di accesso e la tutela della riservatezza

La posizione antitetica in cui possono trovarsi la trasparenza dell’azione amministrativa e la *privacy* del singolo cittadino rappresenta un altro dei temi su cui la giurisprudenza e la Commissione sono sovente chiamate a pronunciarsi. Per ciò che riguarda il rapporto tra la Commissione e il Garante per la protezione dei dati personali si veda il par. 7.

La notifica al controinteressato è del resto per l’amministrazione un obbligo la cui *ratio* è proprio quella di mettere il controinteressato in condizione di potersi esprimere su una richiesta di accesso, presentata da un terzo, che

³⁹ Parere deliberato il 17 marzo 2007 su richiesta della Regione Molise

⁴⁰ Parere deliberato l’ 8 ottobre 2007 su richiesta del comune di Bologna.

⁴¹ Parere deliberato il 17 marzo 2007 su richiesta del comune Cattolica.

concerne dati che lo riguardano. È l'amministrazione a valutare, in caso di opposizione del controinteressato, quale tra gli interessi contrapposti (accesso o riservatezza) debba ritenersi prevalente⁴².

Sia la giurisprudenza, sia la Commissione hanno ritenuto che nel bilanciamento di interessi che connota la disciplina del diritto di accesso, quest'ultimo prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente, salvo che non si tratti di dati sensibili, o giudiziari, nel qual caso l'accesso è consentito nei soli limiti della sua stretta indispensabilità a fini di difesa. Ove, poi, la riservatezza attenga a dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale l'accesso è ammissibile solo se il diritto cui il diritto di difesa è strumentale sia di rilievo costituzionale almeno pari a quello tutelato dalla riservatezza (art. 60, d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196)⁴³.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha poi specificamente affermato che una valutazione di "parità di rango" dell'interesse del richiedente rispetto alla tutela della riservatezza ricorre quando la richiesta di accesso o di comunicazione di dati sia formulata dal difensore ai sensi della disciplina sulle investigazioni difensive introdotta dalla legge n. 397/2000 e, in particolare, dell'art. 391-quater del codice di procedura penale⁴⁴.

L'interesse alla riservatezza può cedere di fronte all'esercizio dell'accesso anche per la tutela di altre situazioni giuridiche. In effetti l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 determina chiaramente il diverso rapporto di "durezza" fra accesso e riservatezza con riguardo, rispettivamente, al diverso spessore funzionale del primo ed al diverso grado di "sensibilità" della seconda, come già accennato. Ad esempio il diritto all'onorabilità personale può essere considerato

⁴² Ricorso di un privato contro Sviluppo Italia Basilicata deliberato il 17 settembre 2007

⁴³ Vedi Consiglio di Stato sentenza n. 6440 del 27 ottobre 2006 - Sez. VI, T.A.R. Marche sentenza n. 817 del 12 ottobre 2006 e ricorso di un privato contro il ministero della giustizia-direzione generale del personale deliberato il 19 aprile 2007.

⁴⁴ Ciò è confermato espressamente dall'art. 71 del Codice, che ha introdotto questo chiarimento il quale opera a prescindere dalla qualificazione che si intenda assegnare sul piano sistematico alla facoltà prevista da tale art. 391-quater, riguardato alla luce del generale diritto di accesso a documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni" (cfr., Provvedimento a carattere generale del Garante per la protezione dei dati personali 9 luglio 2003 [doc. web n. 29832], intitolato 'Dati sanitari. Provvedimento generale sui diritti di "pari rango"').

di pari rango rispetto al diritto alla riservatezza della persona cui si riferiscono i dati richiesti⁴⁵.

Tuttavia, nel contemperamento della riservatezza con l'accesso, l'amministrazione, non deve valutare in concreto il presupposto della necessità della documentazione ai fini della tutela delle posizioni giuridiche del richiedente, con una previsione circa l'esito di una futura causa fondata sulla base dei documenti richiesti. Alla pubblica amministrazione non compete sindacare il destino di eventuali azioni giudiziarie promosse dal richiedente in virtù della documentazione ottenuta, bensì valutare in astratto, ove il materiale richiesto contenga dati personali altrui, se esso possa o meno servire al richiedente per difendere proprie posizioni giuridiche, a prescindere dalle possibilità effettive di vittoria giudiziaria⁴⁶.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha, peraltro, precisato che “la valutazione sull'istanza di accesso o di comunicazione non deve essere circoscritta al raffronto fra i diritti coinvolti, ma deve basarsi anche sull'ulteriore verifica volta ad appurare – anche ai fini dell'accoglimento solo parziale dell'istanza – se i dati o tutti i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale oggetto di richiesta siano effettivamente “necessari” al fine di far valere o difendere gli equivalenti diritti in sede contenziosa⁴⁷”.

Infine, il diritto alla riservatezza non può ritenersi tutelato scorporando la presa visione dall'estrazione di copia degli atti, poiché in tal modo il richiedente avrebbe comunque, conoscenza del documento⁴⁸. Tenuto conto, poi, del fatto che l'istituto dell'accesso limitato alla presa visione (con estrazione di copia) è stato espunto dall'ordinamento con la novella del 2005.

⁴⁵ Ricorso di un privato contro il Ministero della difesa deliberato il 15 ottobre 2007

⁴⁶ T. A. R. Lombardia – Milano sentenza n. 21 del febbraio 2007; ricorso di un privato contro il ministero della Difesa deliberato il 15 ottobre 2007

⁴⁷ cfr., art. 16, comma 1, lett. b) d. lgs. 135/1999 ; Consiglio di Stato Sez. VI n. 2542/2002 e T. A. R. Emilia Romagna-Bologna n. 1207/2001

⁴⁸ Ricorso di un privato contro l'istituto di previdenza per il settore marittimo deliberato il 19 aprile 2007

10. Le banche dati

L'ufficio di supporto si occupa dell'attività di inserimento dei dati nell'archivio informatizzato dei regolamenti, nonché dei ricorsi presentati alla Commissione. Il *database* per questi ultimi è stato realizzato nel 2006 con lo scopo di agevolare la consultazione dello stato degli atti relativamente ai ricorsi pervenuti.

Il Dipartimento ha realizzato anche, in relazione all'obiettivo per la Direttiva generale per l'azione amministrativa per l'anno 2007 del Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, una banca dati per la gestione informatizzata dei pareri richiesti alla Commissione per l'accesso, in modo da consentire una più agevole ricerca di pareri già espressi su argomenti trattati nei vari *plenum*; ciò anche al fine di rendere possibile una più veloce trattazione delle richieste di parere.

Il *database* è realizzato attraverso un programma che consente di memorizzare i dati inseriti in appositi campi e recuperarli a seconda delle condizioni indicate. La scheda del *database* relativa ai ricorsi ad esempio riporta: il numero del fascicolo, l'anno di riferimento, l'esperto a cui il ricorso è assegnato, la data di deposito e la data di scadenza; il nome del ricorrente; il nome del resistente e i relativi recapiti; il nome del relatore in Commissione; la tipologia di atto impugnato; l'oggetto della richiesta; l'esito del ricorso; il nome e il recapito di eventuali controinteressati; la data di ricevimento della notifica al controinteressato; la data di scadenza; l'eventuale invio al Garante per la protezione dei dati personali; la data di richiesta del parere del Garante e la scadenza del termine; la data dell'assegnazione in Commissione; se la decisione è stata rilasciata; la data della decisione e il *link* con la decisione stessa

11. Informazione su internet

Al sito della Commissione si accede attraverso il sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri (<http://www.governo.it>) da un *link* (sotto la voce “l’attività”) nella pagina del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, che ha anche il compito di aggiornare la documentazione in materia di accesso.

Nel sito si segnalano i *link*:

- le “**Funzioni della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi**”;

- la “**composizione della Commissione**” con il relativo decreto del 15 luglio 2005 e l’ultimo D.P.C.M. del 22 settembre 2006;

- i “**contatti**”, con numeri di telefono e l’indirizzo e-mail al quale inviare quesiti per la Commissione (commissione.accesso@governo.it);

- le “**fonti normative**”, con gli atti di rango primario e secondario che disciplinano l’accesso ai documenti amministrativi e il funzionamento della Commissione.

- per il “**Regolamento interno**” è stato inserito il testo del nuovo regolamento interno, approvato nella seduta del 28 giugno 2006;

- le “**Sedute in ordine cronologico**” sono state aggiornate rendendo disponibili alla consultazione gli atti delle sedute svoltesi nel 2007;

- le “**Massime giurisprudenziali suddivise per tipologia**”; con le quali si raggruppano, in relazione ad una serie di argomenti, le decisioni più significative in materia;

- le “**Direttive**” con cui la Commissione fornisce indicazioni e chiarimenti su temi particolarmente rilevanti relativi all’accesso (ad es. il differimento dell’accesso, il pagamento dell’imposta di bollo);

le “**Relazioni sulla trasparenza**”, sottoposte al Parlamento a partire dal 2001 – 2002

per gli “**Atti del Garante per la protezione dei dati personali**” è disponibile un *link* che consente il collegamento diretto al sito del Garante.

Di particolare interesse è il *link* “**Guida rapida per l’accesso ai documenti**”, sotto la rubrica “**Documentazione**”, che dà informazioni sintetiche sul diritto di accesso, sulla formulazione della domanda di accesso, sul ricorso alla Commissione o al difensore civico in caso di diniego di accesso.

Infine, sono consultabili i prodotti editoriali più recenti realizzati dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo, con icone apposite per i volumi annuali sull’accesso ed il relativo supplemento quadrimestrale.

12. Osservazioni conclusive

Dai dati presentati si desume che in poco più di un anno la Commissione è diventata un riferimento primario in tema di garanzia della trasparenza dell'operato delle pubbliche amministrazioni, sia per i cittadini che per le amministrazioni stesse.

Trarre conclusioni univoche sullo stato di realizzazione del principio di trasparenza presso le pubbliche amministrazioni dall'analisi del numero di ricorsi decisi e di pareri emanati è però discutibile.

Da un lato infatti, il crescente numero di ricorsi potrebbe far ritenere che le amministrazioni si sottraggano alla realizzazione del principio di trasparenza, non dando seguito alle richieste di accesso dei cittadini e cercando per quanto possibile di limitare o dilazionare l'accesso ai documenti amministrativi.

D'altro canto, un incremento nel numero di ricorsi e richieste di pareri potrebbe indicare che il rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni si evolve anche attraverso una maggiore consapevolezza dei diritti esercitabili e della disponibilità di diverse vie per la tutela dei diritti ed interessi. Inoltre, le istanze alla Commissione dimostrano che l'accesso si presenta intrecciato con altre situazioni giuridicamente qualificate con le quali è necessario trovare un bilanciamento. In alcuni casi, la pretesa si esercita verso documenti sottratti all'accesso, in altri, la richiesta presenta caratteri tali da essere considerata preordinata ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni. Con le sue pronunce, la Commissione interpreta la normativa, definendo i limiti, le modalità di esercizio e il contenuto del diritto di accesso, anche attraverso un continuo dialogo con le pronunce giurisprudenziali in materia.

Dopo qualche anno di attività, soprattutto con riferimento alle ultime innovazioni legislative in tema di compiti e poteri della Commissione, si ravvisa tuttavia l'esigenza di alcuni ulteriori aggiustamenti nella disciplina legislativa e regolamentare vigente; infatti, attraverso limitati interventi si potrebbero affinare i meccanismi del procedimento e rendere più effettiva la tutela.

Sul punto occorre segnalare alcuni aspetti di prioritaria rilevanza.

Innanzitutto, sarebbe utile, come già accennato, prevedere un intervento legislativo che disponga la notifica del ricorso avverso il diniego all'accesso anche all'amministrazione resistente, al fine di consentire un rapido deposito delle relative controdeduzioni. La celerità del procedimento, che deve concludersi entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso, comporta infatti che le memorie delle amministrazioni, alle quali i ricorsi sono notificati successivamente dalla struttura di supporto della Commissione, giungano spesso oltre lo scadere dei termini o comunque in tempi non utili alla definizione della questione da parte della Commissione.

Quanto agli esiti finali delle pronunce e all'effettiva accessibilità dei documenti amministrativi, alcune azioni restano ancora da compiere, da un lato, per migliorare il monitoraggio dei risultati e dall'altro, per rendere effettiva la realizzazione del principio di trasparenza, incentivando la collaborazione delle pubbliche amministrazioni (sul punto vedi anche il par. 8).

A questo proposito si rammenta infatti che l'art. 25, comma 4, stabilisce: *“Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito”*.

Pertanto, pur in seguito alla pronuncia favorevole all'accesso da parte della Commissione, l'amministrazione potrebbe restare inerte e in questo caso si avrebbe la formazione di un silenzio accoglimento, senza che tuttavia l'amministrazione provveda all'esibizione dei documenti.

In quest'ultimo caso, il cittadino si trova di fronte un silenzio accoglimento (non impugnabile), sulla base del quale può formulare una nuova richiesta di accesso e proporre l'azione giurisdizionale, a fronte del diniego. Soltanto il giudice può, a questo punto, ordinare l'esibizione dei documenti con

una sentenza⁴⁹. La Commissione dunque non ha di per sé a disposizione alcun mezzo per ottenere l'adempimento dell'obbligo da parte dell'amministrazione.

L'inerzia dell'amministrazione è perciò difficilmente superabile. Coerentemente con l'esigenza che ha portato all'istituzione del rimedio alternativo al rimedio giurisdizionale, un intervento correttivo del legislatore potrebbe dunque dotare la Commissione del potere di far seguire l'esibizione dei documenti alle pronunce favorevoli all'accesso o anche disporre adeguati deterrenti che favoriscano la cooperazione delle pubbliche amministrazioni in materia di accesso ai documenti amministrativi.

⁴⁹ Secondo una parte della dottrina l'azione penale potrebbe essere un mezzo di tutela del diritto di accesso ai sensi dell'art. 328 del c.p. Si veda Caringella F., Garofoli R., Sempreviva M. (2007), L'accesso ai documenti amministrativi, op. cit. p. 674.