

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVI LEGISLATURA —————

Doc. LXXVIII
n. 3

RELAZIONE

DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI
AMMINISTRATIVI SULLA TRASPARENZA
DELL'ATTIVITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

(Anno 2009)

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

Presentata dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri

(LETTA)

—————
Comunicata alla Presidenza il 2 agosto 2010
—————

INDICE

SOMMARIO

Introduzione	<i>Pag.</i>	5
1. Composizione attuale della Commissione	»	7
2. La struttura di supporto ai lavori della Commissione: il Dipartimento per il Coordinamento amministrativo ...	»	9
3. Sintesi sul ruolo e sull'attività della Commissione dal 2006 al 2009	»	12
4. I ricorsi dinanzi alla Commissione:	»	14
4.1 Procedura	»	14
4.2 La notifica ai controinteressati non individuati	»	17
4.3 I ricorsi alla Commissione e le amministrazioni resistenti	»	25
4.4 La distribuzione dei ricorsi per ambito territoriale .	»	29
5. Le funzioni consultive di proposta e di impulso della Commissione	»	33
6. Gli interventi della Commissione	»	39
7. L'interpretazione del principio di trasparenza attraverso le decisioni più significative della Commissione	»	40
7.1 Accesso agli atti delle istituzioni europee	»	41
7.2 L'accesso all'informazione ambientale	»	43
7.3 Pubblicità dei documenti amministrativi e partecipazione al procedimento	»	45
7.4 Diniego dell'accesso e notizie acquisite nel corso di ispezioni	»	46
7.5 I rapporti tra la Commissione e il Garante per la protezione dei dati personali	»	49
7.6 I dati detenuti da enti e società per azioni che producono beni o servizi	»	51
7.7 Le funzioni giustiziali della Commissione per l'accesso	»	51
8. Conclusioni	»	55

INDICE DELLE FIGURE

Figura 1: accessi al sito della Commissione (primo semestre 2010).....	<i>Pag.</i>	11
Figura 2: attività della Commissione dal 2006 al 2009	»	12
Figura 3: esito dei ricorsi nel 2007, nel 2008 e nel 2009.....	»	15
Figura 4: esito dei ricorsi nel 2009.....	»	16
Figura 5: amministrazioni resistenti rispetto al totale dei ricorsi.....	»	25
Figura 6: categorie di amministrazioni resistenti.....	»	27
Figura 7: ricorsi per tipo di amministrazione.....	»	28
Figura 8: distribuzione geografica dei ricorsi.....	»	30
Figura 9: comparazione della distribuzione dei ricorsi per regione anni 2008-2009.....	»	31
Figura 10: percentuale dei ricorsi in base al domicilio del ricorrente.....	»	32
Figura 11: pareri resi sui regolamenti rispetto al totale.	»	33
Figura 12: amministrazioni che richiedono il parere della Commissione.....	»	34
Figura 13: suddivisione dei pareri richiesti nelle amministrazioni locali.....	»	37
Figura 14: gli effetti deflattivi dell'azione decisoria della Commissione.....	»	53
Figura 15: impugnative dinanzi al TAR delle decisioni della Commissione per l'accesso.....	»	54

Introduzione

Nel corso del 2009, il lavoro della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha confermato un incremento rispetto agli anni precedenti. Sempre più diffusa è quindi tra i cittadini e le pubbliche amministrazioni la conoscenza del ruolo e delle attività della Commissione e si è consolidata la fiducia nel ruolo di "custode della trasparenza".

Le tendenze relative al numero crescente di ricorsi e di richieste di parere è illustrata nelle sezioni che seguono. I dati relativi al triennio 2007 – 2009 mostrano, tra gli altri, un risultato interessante e cioè che a fronte di un continuo incremento delle istanze che pervengono alla Commissione, un andamento tendenzialmente omogeneo nell'esito delle decisioni.

Questo potrebbe essere interpretato come segnale del fatto che, nell'interpretazione delle regole di trasparenza, si vanno consolidando alcuni principi, alla cui formazione contribuiscono sia le sentenze dei giudici amministrativi, sia le decisioni della Commissione.

La Commissione continua quindi a dare un contributo fondamentale all'affermazione del principio di trasparenza dell'attività amministrative. Questa attività è stata sorretta, nell'anno passato, da alcune innovazioni riguardanti l'organizzazione dei lavori e la conoscibilità delle attività della Commissione. Infatti da un lato, nel 2009, il Dipartimento per il Coordinamento amministrativo ha dato il via alla completa informatizzazione dei lavori della Commissione, dall'altro è stato istituito, nell'ambito del sito della Presidenza del Consiglio una pagina dedicata alle attività della Commissione, che riporta tutte le informazioni utili per i cittadini e le amministrazioni (vedi par. 2).

1. Composizione attuale della Commissione

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 27 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, é composta - oltre che dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che la presiede - dai seguenti ulteriori dodici membri:

- due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere;
- quattro fra i magistrati e gli avvocati dello Stato, designati dai rispettivi organi d'autogoverno;
- due fra i professori di ruolo in materia giuridico - amministrativa, designati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;
- uno fra i dirigenti dello Stato o di enti pubblici, designati dal Dipartimento della funzione pubblica;
- il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione (capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo).

La Commissione é stata ricostituita da ultimo con d.P.C.M. 28 agosto 2008 e d.P.C.M. 27 marzo 2009, ed è composta dai seguenti nominativi:

- Dr. Gianni Letta
*Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri,
con funzioni di Presidente della Commissione;*
- Cons. Diana Agosti
*Capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo,
struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il
supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione,
componente di diritto;*
- Sen. Gennaro Coronella
Componente designato dal Presidente del Senato della Repubblica;
- Sen. Gerardo D'Ambrosio
Componente designato dal Presidente del Senato della Repubblica;
- On. Daniela Sbröllini
Componente designato dal Presidente della Camera dei Deputati;
- On. Roberto Speciale
Componente designato dal Presidente della Camera dei Deputati;
- Cons. Salvatore Giacchetti
*Presidente di sezione del Consiglio di Stato, componente designato dal
Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa;*

- Avv. Ignazio Francesco Caramazza
Avvocato generale dello Stato, componente designato dall'Avvocatura Generale dello Stato;
- Cons. Ivan De Musso
Consigliere della Corte dei Conti, componente designato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti;
- Prof. Carlo Colapietro
Docente ordinario di Diritto costituzionale della facoltà di Scienze Politiche presso l'Università Roma 3, componente designato dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca;
- Prof. Claudio Franchini
Direttore del Dipartimento di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata, 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;
- Dr. Marco Mancini
Magistrato ordinario, componente designato dal Consiglio Superiore della Magistratura (d.P.C.M. 27 marzo 2009).

2. La struttura di supporto ai lavori della Commissione: il Dipartimento per il Coordinamento amministrativo

L'art. 3, comma 1, del Regolamento interno della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, stabilisce che il supporto all'attività della Commissione è fornito dal Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo, ai sensi dell'art. 18 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 luglio 2002 e successive modificazioni.

Il Dipartimento fornisce un valido e prezioso ausilio tecnico amministrativo all'organismo. Provvede, secondo l'art. 3, comma 2, del Regolamento interno, al coordinamento degli esperti, alla predisposizione di tutti gli elementi necessari per le attività e le deliberazioni della Commissione, all'organizzazione dell'archivio dei regolamenti di cui all'art. 11, comma 3, del d.P.R. n. 184 del 2006, al servizio di segreteria delle sedute della Commissione, alla massimazione delle deliberazioni, nonché allo svolgimento di ogni altra attività ad esso demandata da quest'ultima, tra le quali la predisposizione dello schema di relazione annuale al Parlamento sulla trasparenza dell'attività amministrativa.

Non meno importante è l'attività editoriale che il Dipartimento svolge ormai costantemente, pubblicando annualmente volumi dedicati all' "Accesso ai documenti amministrativi", oltre ai relativi supplementi quadrimestrali.

Nel mese di novembre, il Dipartimento ha dato il via alla completa informatizzazione dei lavori della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, abbandonando il sistema classico di fascicolazione cartacea. Esso comportava, in occasione di ogni riunione plenaria, la preventiva produzione di un "fascicolo di seduta", composto, normalmente, da circa 1.000 pagine, che veniva riprodotto, sempre in cartaceo, in venti copie, distribuite ai componenti della commissione e agli esperti, con utilizzo dunque di 20.000 fogli, equivalenti a circa sette risme di carta.

Il progetto, attuato nell'ottica del miglioramento del servizio erogato a vantaggio sia dei componenti della Commissione, sia del cittadino utente-ricorrente, è consistito nella informatizzazione dell'intero flusso dei documenti connessi a ciascuno dei pareri o dei ricorsi presentati in Commissione (memorie dell'amministrazione resistente, deduzioni dei controinteressati, integrazione dell'istante o del ricorrente). Tale informatizzazione consente, nel corso della fase istruttoria di ciascun plenum, il totale scambio di documentazione tra la struttura di supporto, i componenti e gli esperti della Commissione tramite l'utilizzo del sistema KnowledgeTree®, un *software open source* per la gestione dei documenti che collega persone e processi. Tale sistema permette di interagire in modo assolutamente sicuro, consentendo altresì l'archiviazione delle diverse tipologie di documenti. Grazie all'innovazione posta in essere, le riunioni plenarie della Commissione si svolgono in modalità informatizzata presso la Sala della Biblioteca Chigiana, mediante la consultazione di un "faldone virtuale" in formato elettronico presso le postazioni informatiche messe a disposizione di ciascun componente.

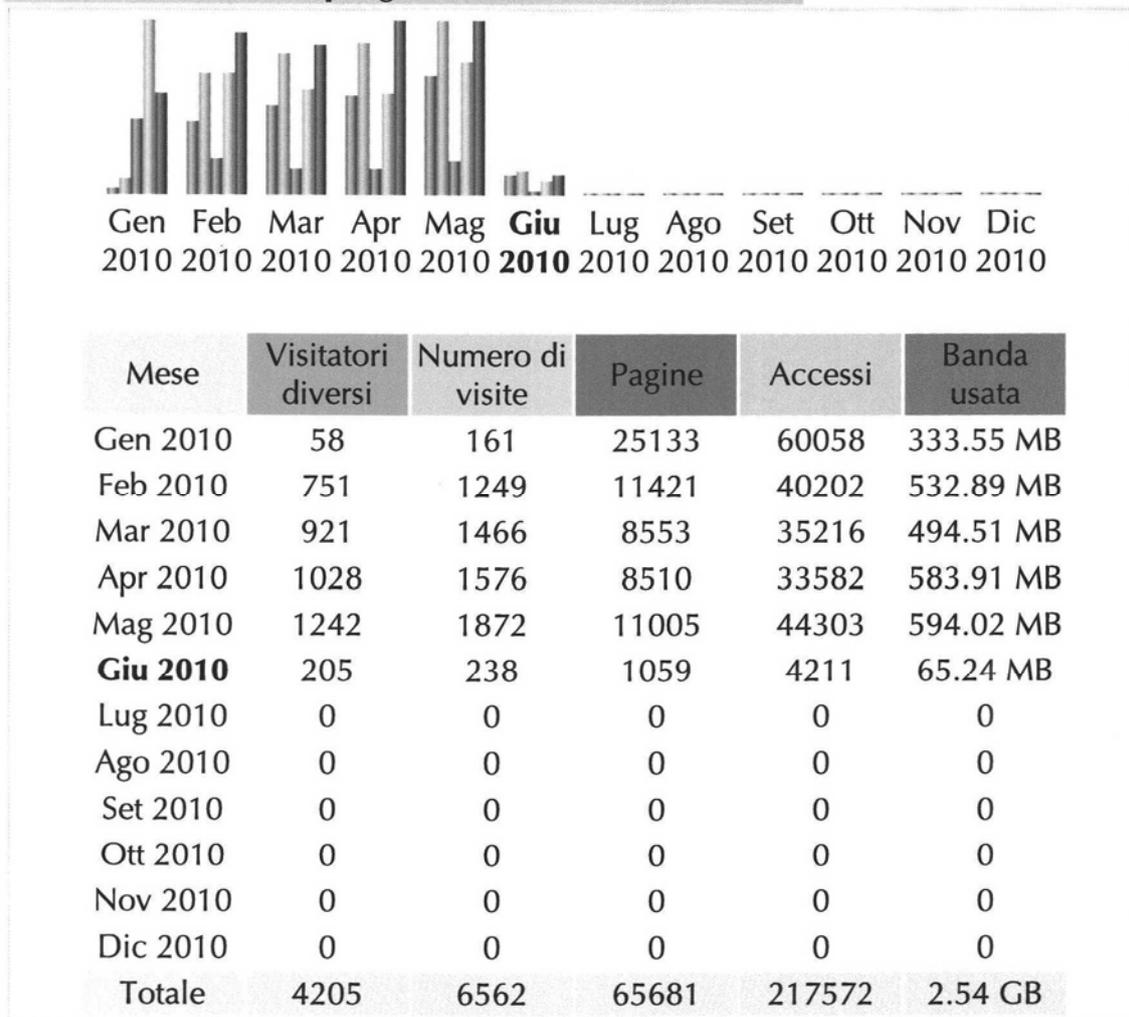
Oltre al risparmio in termini di materiali impiegati e costi energetici, l'informatizzazione avviata, permettendo il recupero del tempo dedicato alle mere operazioni di fotoriproduzione e fascicolazione, produce una sensazione di benessere organizzativo nei funzionari addetti e una migliore e più accurata razionalizzazione del lavoro, nel rispetto dei principi fondativi di efficienza, efficacia ed economicità che devono orientare l'agire pubblico.

Infine, nei mesi di novembre e dicembre il Dipartimento ha lavorato al progetto riguardante la realizzazione di un nuovo sito internet, nell'ambito della Presidenza, interamente dedicato alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. Il sito raccoglie tutto ciò che riguarda l'attività della Commissione. Collegandosi all'indirizzo www.commissioneaccesso.it è infatti possibile seguire i lavori della Commissione e le sedute, consultare le pubblicazioni nonché la giurisprudenza e la normativa in materia di accesso.

Il successo dell'iniziativa è confermato dall'elevato numero di accessi. Nell'immagine qui sotto, si può osservare il numero di accessi dei primi mesi del 2010.

Figura 1: accessi al sito della Commissione (primo semestre 2010)

Riepilogo mensile

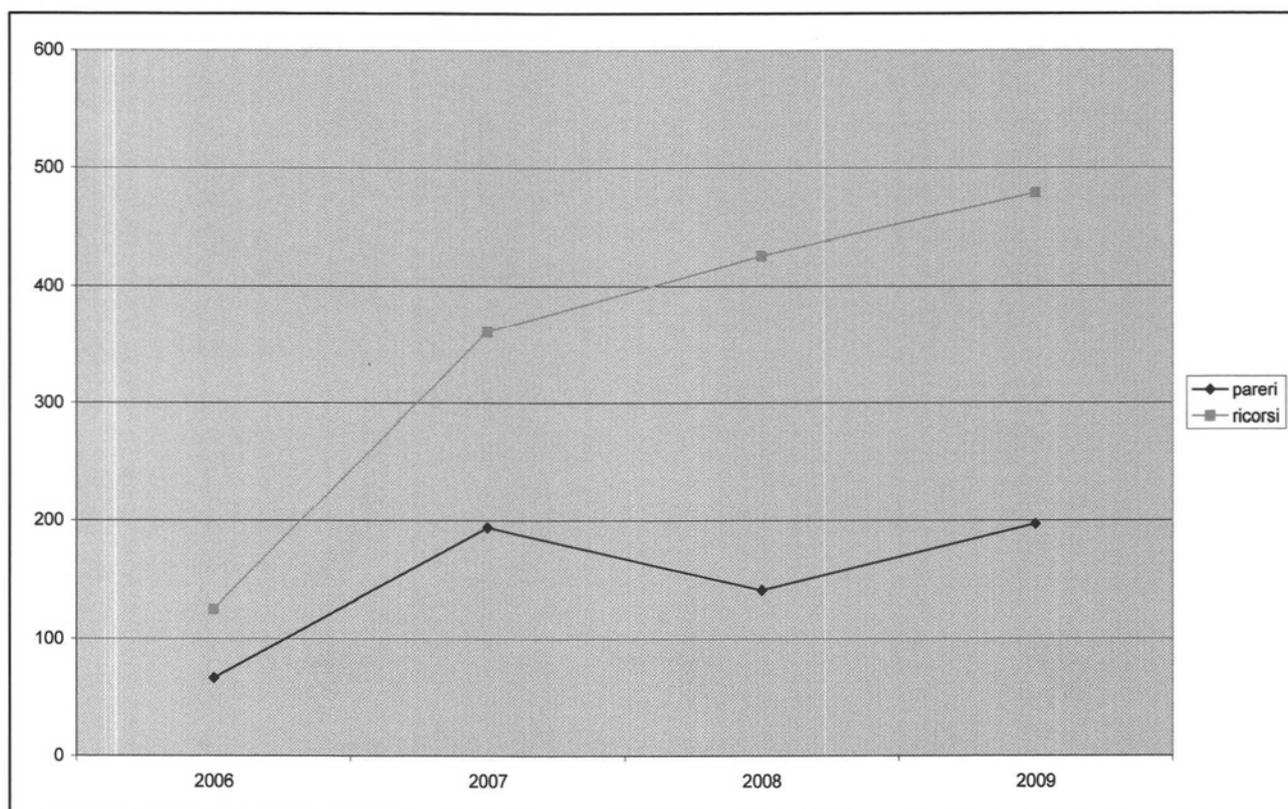


3. Sintesi sul ruolo e sull'attività della Commissione dal 2006 al 2009

Il 2009 conferma la tendenza all'aumento dei lavori della Commissione. Si sono infatti tenute 15 adunanze plenarie (rispetto alle 13 del 2008 e alle 12 del 2007). Le date in cui la Commissione si è riunita in adunanza plenaria sono: il 14 gennaio, il 3 febbraio, il 24 febbraio, il 24 marzo, il 20 aprile, il 12 maggio, il 4 giugno, il 23 giugno, il 14 luglio, l'8 settembre, il 22 settembre, il 13 ottobre, il 3 novembre, il 24 novembre, il 15 dicembre.

Dal grafico che segue si può notare che le attività della Commissione hanno registrato una crescita ulteriore rispetto agli anni precedenti. A partire dal 2007, anno nel quale si è avuto il più rilevante incremento dei ricorsi e dei pareri, nel 2009 la crescita dei ricorsi è stata costante rispetto al 2008.

Figura 2: attività della Commissione dal 2006 al 2009



Infatti i ricorsi sono stati 479, rispetto ai 426 del 2008. Per ciò che riguarda le richieste di parere, di fronte ad un parziale decremento registrato nel 2008 (sono state infatti 141 richieste di parere contro le 194 del 2007) il 2009 mostra un nuovo incremento (le richieste di parere sono state 197).

Nonostante il parziale aumento dei pareri rispetto all'anno 2008, si può notare, confrontando le due curve, come ad un incremento continuo dei ricorsi corrisponda una tendenziale stabilità delle richieste di parere (il dato del 2009 è sostanzialmente coincidente con quello del 2007); si conferma quindi quanto già

ipotizzato nella relazione per il 2008. Da un lato, il rilevante complesso di pronunce della Commissione costituisce un valido ausilio fornito alle amministrazioni e ai cittadini per dirimere preventivamente i contrasti e le ambiguità interpretative della disciplina sull'accesso, mentre si diffonde, dall'altro lato, la crescente consapevolezza tra i cittadini che il rimedio amministrativo del ricorso alla Commissione è uno strumento utile ed efficace per ottenere l'accesso ai documenti.

4. I ricorsi dinanzi alla Commissione

4.1 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, art. 25, comma 5, della legge n. 241 del 1990).

L'art. 8, comma 1, lettera b) della legge 18 giugno 2009, n. 69 ha disposto che la richiesta di riesame del diniego sia inoltrata presso la Commissione nonché presso l'amministrazione resistente. Tale variazione è stata prevista al fine di modificare la procedura, consentendo dunque all'amministrazione ricorrente di venire a conoscenza del ricorso contestualmente alla presentazione dello stesso dinanzi alla Commissione.

La procedura, regolata dal d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 è piuttosto snella e richiede un formalismo minimo.

Il ricorso alla Commissione per l'accesso da parte dell'interessato avverso il diniego espresso o tacito dell'accesso ovvero avverso il provvedimento di differimento dell'accesso, ed il ricorso del controinteressato avverso le determinazioni che consentono l'accesso, sono trasmessi mediante raccomandata con avviso di ricevimento indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. Il ricorso può essere trasmesso anche a mezzo fax o per via telematica. Al riguardo, si è verificato un forte incremento dell'utilizzo di tale mezzo da parte dei cittadini. Il ricorso, notificato agli eventuali controinteressati mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica, è presentato nel termine di trenta giorni dalla piena conoscenza del provvedimento impugnato o dalla formazione del silenzio rigetto sulla richiesta d'accesso. Nel termine di quindici giorni dall'avvenuta comunicazione i controinteressati possono presentare alla Commissione le loro controdeduzioni (art. 12, c. 2 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184). 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 anni di nuova attività, la Commissione si è pronunciata nei confronti di tutti i ricorsi presentati.

Infatti, respingere i ricorsi per inutile decorso del tempo non sarebbe coerente con le funzioni di un organo deputato a garantire la trasparenza e l'accesso. Finora la Commissione è riuscita a decidere tempestivamente tutti i ricorsi presentati nei trenta giorni. Perciò le sedute debbono essere convocate a non più di tre settimane di distanza l'una dall'altra.

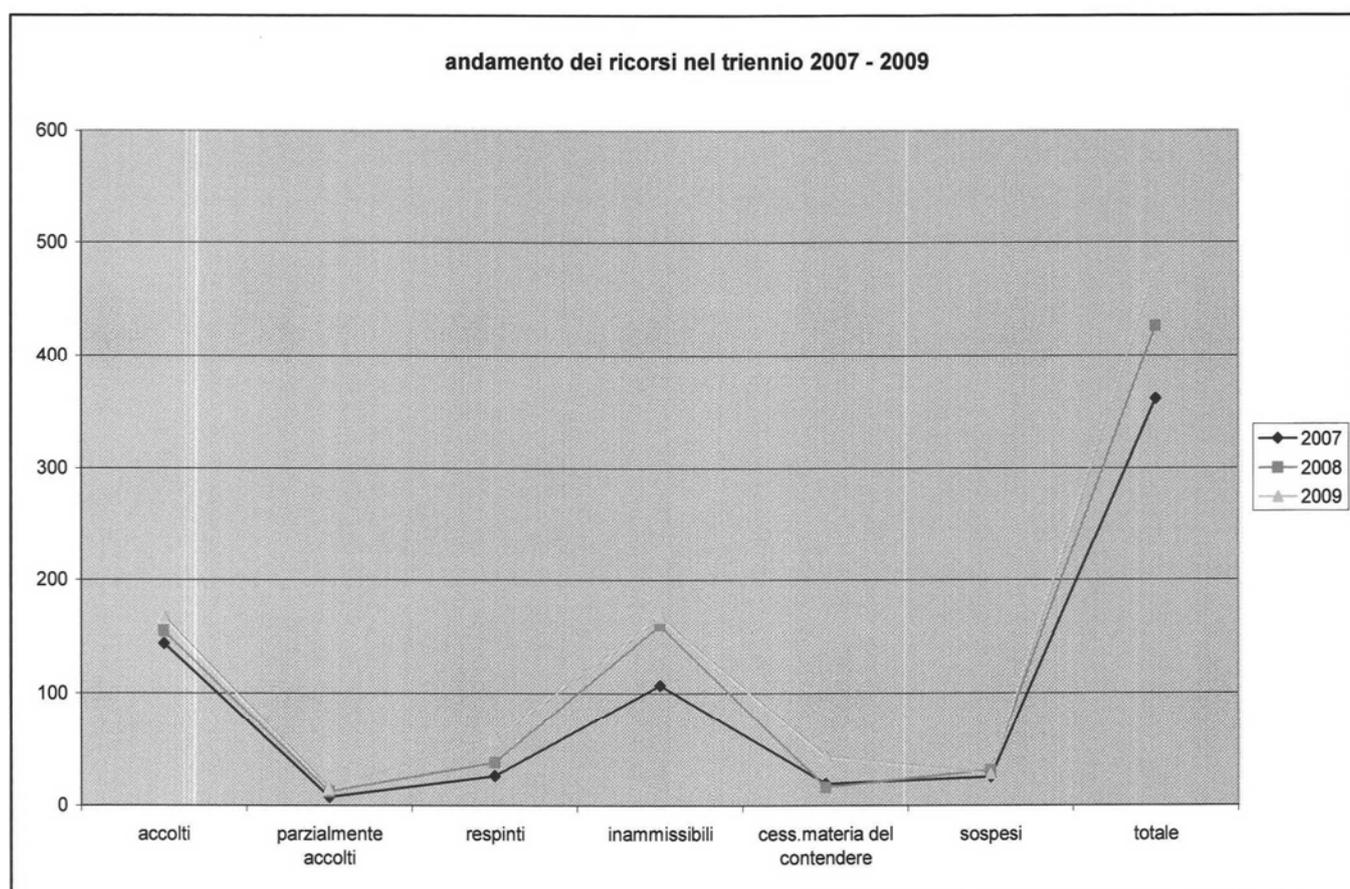
L'informatizzazione, insieme alla nuova formulazione della legge n. 241 del 1990, rendono più agile e spedito il procedimento per l'accesso ai documenti

amministrativi, nonché particolarmente snello il procedimento di decisione della Commissione per i ricorsi presentati dai cittadini.

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.commissioneaccesso.it>).

L'esito dei ricorsi nel 2007, nel 2008 e nel 2009 è stato messo a confronto nella figura n. 3.

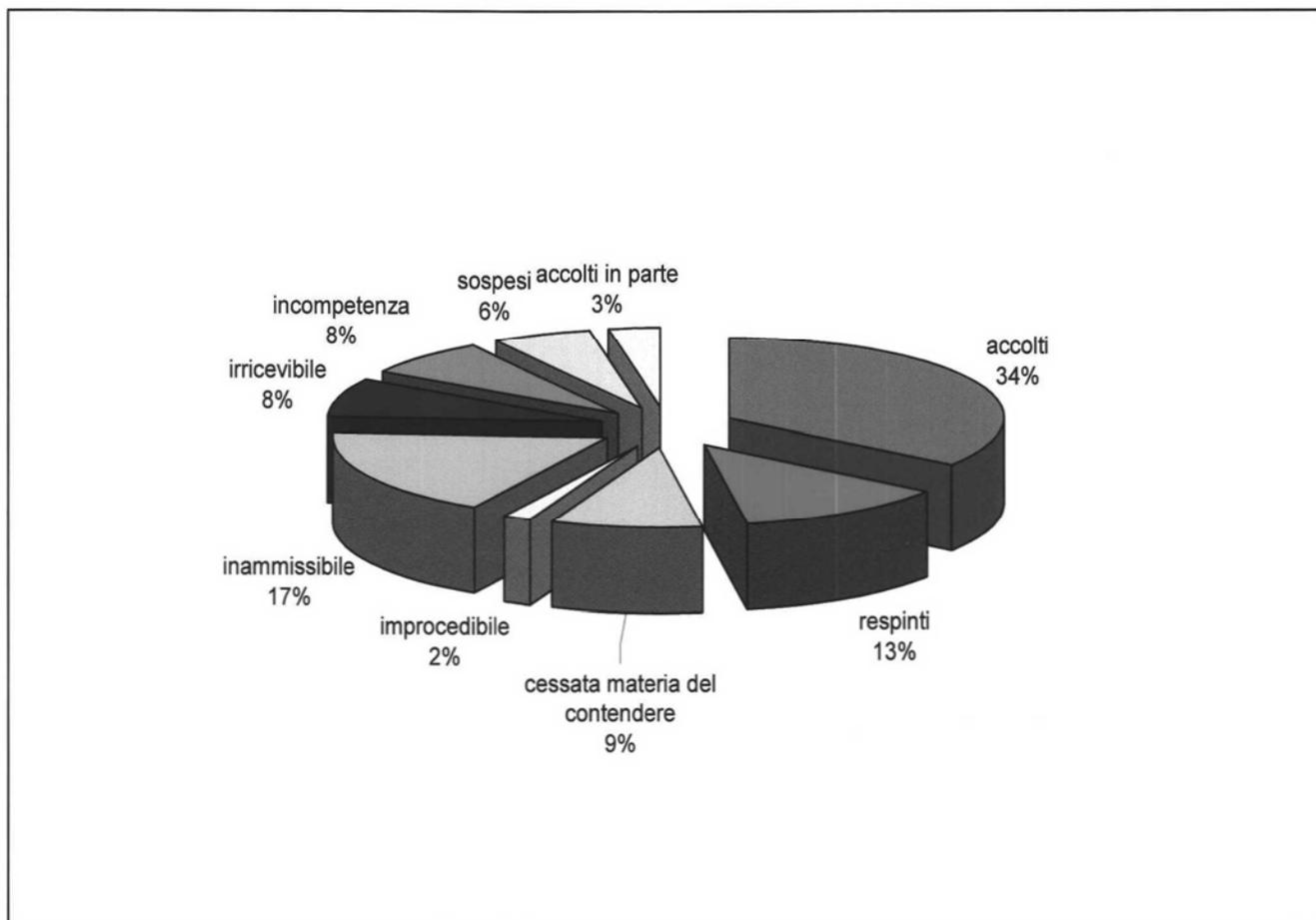
Figura 3: esito dei ricorsi nel 2007, nel 2008 e nel 2009



Come si può osservare, l'andamento delle decisioni è costante nei tre anni considerati. Si può notare che nel 2008 e nel 2009, il totale dei ricorsi considerati inammissibili è sostanzialmente coincidente, nonostante l'incremento totale delle decisioni nel 2009. Dal momento che la dichiarazione di inammissibilità deriva da una pluralità di situazioni (in questo caso sono comprese anche le dichiarazioni di irricevibilità per tardività) si può ipotizzare che all'aumentare del

numero di istanze per la decisione dei ricorsi corrisponda una sempre migliore e più diffusa conoscenza delle regole procedurali.

Figura 4: esito dei ricorsi nel 2009



La figura 4 mostra l'esito dei ricorsi. Come negli anni passati, la porzione più ragguardevole riguarda i ricorsi accolti (il 34% cui va aggiunto il 3% dei ricorsi accolti in parte). Risulta grosso modo conforme allo scorso anno la quota di ricorsi dichiarati inammissibili, irricevibili o improcedibili, in quanto, data la varietà delle fattispecie che possono concludersi con l'inammissibilità, la percentuale è necessariamente piuttosto ampia. È in aumento la percentuale dei ricorsi respinti (il 13% contro il 9% dello scorso anno).

Il dato di maggiore interesse rispetto al 2008 è costituito dal fatto che la percentuale di ricorsi per cui è stata dichiarata la cessata materia del contendere è più che raddoppiata (9% rispetto al 4% del 2008). Il fatto che le amministrazioni consentano l'accesso nelle more della decisione del ricorso potrebbe essere interpretato come un indicatore della circostanza che la Commissione, pur non essendo dotata di poteri coercitivi, esercita tuttavia una sorta di *moral suasion* nei confronti delle amministrazioni, che sono così incentivate a consentire l'accesso.

4.2 La notifica ai controinteressati non individuati

Ai sensi dell'art. 12, comma 2, d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184, il ricorso alla Commissione deve essere notificato agli eventuali controinteressati con le modalità di cui all'art. 3; al ricorso devono essere allegati le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati (art. 12, comma 4, lett. b); la Commissione dichiara l'inammissibilità del ricorso privo dei requisiti di cui al comma 4 (art. 12, comma 7, lett. c). Le modalità di cui all'art. 3, d.P.R. n. 184 del 2006 concernono la notifica ai controinteressati della richiesta di accesso che impongono all'amministrazione, cui la stessa richiesta è indirizzata, di darne comunicazione ai controinteressati ove individuati.

Alla luce delle disposizioni sopra richiamate, l'orientamento consolidato della Commissione è quello di dichiarare inammissibile il ricorso ad essa presentato ove non notificato ai controinteressati che non siano stati già individuati con le modalità di cui al citato art. 3 del d.p.r. 184 del 2006, ma che siano individuabili dalla documentazione alla quale si chiede l'accesso, a prescindere dalla loro individuazione (e comunicazione) in sede amministrativa.

Infatti, l'art. 12, comma 7, lett. c), prevede che la Commissione dichiari inammissibile il ricorso privo degli allegati indicati nel comma 4, e cioè della prova dell'avvenuta notifica di copia del ricorso ai controinteressati ove individuati già in sede di presentazione della richiesta di accesso. La valutazione dell'ottemperanza della notifica ai controinteressati ai fini della ritualità della presentazione del ricorso deve essere condotta sulla (corretta) individuazione dei controinteressati nella fase amministrativa. Tale circoscrizione del "sindacato processuale" è indirettamente confermata dalla disposizione contenuta nell'art. 12, comma 5, d.P.R. 184 del 2006, secondo la quale: "Ove la Commissione ravvisi l'esistenza di controinteressati, non già individuati nel corso del procedimento, notifica ad essi il ricorso".

Ne deriva che la discriminante fra la declaratoria di inammissibilità del ricorso e l'integrazione del contraddittorio si incentra sulla già avvenuta individuazione dei controinteressati in sede di procedimento amministrativo (di richiesta di accesso) e solo nel caso in cui l'interessato non abbia notificato il ricorso ai controinteressati che siano già stati individuati in tale fase la Commissione può dichiararne l'inammissibilità.

Il concetto che bisogna utilizzare per valutare correttamente il comportamento processuale del ricorrente non è quello del controinteressato individuabile ma quello del controinteressato già individuato. Infatti, se il controinteressato era individuabile già al momento della presentazione della domanda di accesso era l'amministrazione obbligata a comunicarla al medesimo (art. 3, d.P.R. n. 184 del 2006); se il controinteressato, pur individuabile in questa fase, non è stato destinatario di alcuna comunicazione per inottemperanza dell'amministrazione, non può imputarsi al ricorrente l'omessa notifica del ricorso al controinteressato che era già individuabile nella fase amministrativa e al quale

l'amministrazione era obbligata a comunicare l'avvio di un procedimento per l'accesso ai documenti amministrativi.

L'unica ipotesi in cui la Commissione, può dichiarare l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai controinteressati è quella in cui i medesimi siano già stati individuati in sede di procedimento per l'accesso e ai quali l'amministrazione ne abbia ritualmente comunicato l'esistenza. Se l'amministrazione non ha ottemperato all'obbligo di comunicazione e gli stessi siano, comunque, individuabili in sede di ricorso, la Commissione può solo procedere all'integrazione del contraddittorio.

A titolo esemplificativo si riportano alcune decisioni della Commissione.

PLENUM 24 NOVEMBRE 2009

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente:

contro

Amministrazione resistente: Liceo Scientifico "....." di Roma

Fatto

I genitori di, studente nell'anno scolastico 2008/2009 della classe terza del Liceo Scientifico "....." di Roma, il 28 luglio 2009, il 25 luglio 2009 – a seguito della notizia della non ammissione del figlio alla classe superiore – hanno chiesto a questo stesso istituto di potere accedere agli atti relativi ai criteri di valutazione stabiliti per l'ammissione o meno alla classe successiva e ai registri scolastici per conoscere la media dei voti assegnati al figlio.

Il 31 luglio 2009 veniva inviato ai richiedenti solo l'estratto del verbale di classe con il giudizio finale di non ammissione.

Il 7 settembre 2009 i genitori del signor presentavano una nuova richiesta di accesso avente ad oggetto:

- i registri della classe frequentata dal figlio, al fine di avere visione dei voti, nonché dei criteri stabiliti per l'ammissione o meno alla classe successiva;
- le votazioni dei compagni di classe del figlio, che hanno avuto tre debiti formativi e sono stati comunque ammessi con riserva alla classe superiore.

Con lettera del 29 settembre 2009, il dirigente scolastico competente rispondeva alla suddetta istanza, allegando solo una copia del verbale del collegio docenti, nella quale si fornivano i criteri adottati per il c.d. "rinvio a settembre".

Pertanto, il signor, mediante il proprio legale, il 30 ottobre 2009 ha trasmesso un ricorso alla Commissione ai sensi dell'articolo 25, legge n. 241/90 contro tale tacito diniego.

L'11 novembre 2009, l'istituto scolastico ha inviato una memoria alla scrivente Commissione comunicando che, in data 25 settembre 2009, ha trasmesso all'interessato copia di tutti gli atti richiesti, ad eccezione degli atti concernenti gli altri alunni.

Diritto

Preliminarmente la Commissione rileva la presenza di controinteressati all'ostensione dei documenti in capo agli alunni compagni di classe del ricorrente. Pertanto, trattandosi di soggetti individuabili al momento della proposizione del ricorso da parte del ricorrente, questi avrebbe dovuto provvedere alla notifica ai controinteressati secondo il disposto di cui all'art. 12, comma 4, lettera b) d.P.R. n. 184 del 2006. Non avendo assolto l'incombente, il ricorso deve dichiararsi inammissibile.

Con riferimento ai documenti relativi ai criteri adottati per l'ammissione all'anno successivo, la Commissione dichiara cessata la materia del contendere per avere l'amministrazione resistente rilasciato la loro copia.

PQM

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, esaminato il ricorso, ai sensi dell'art. 12, comma 7, lettera c) del d.P.R. n. 184 del 12 aprile 2006, lo dichiara in parte inammissibile. Con riferimento ai documenti relativi ai criteri adottati per il passaggio all'anno successivo dichiara cessata la materia del contendere.

PLENUM 24 NOVEMBRE 2009

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrenti: B.F. e T.F.

contro

Amministrazione resistente: Ministero dell'Interno – Dipartimento di pubblica sicurezza

Fatto

Il signor B.F., vice-questore aggiunto della polizia di Stato, sia in proprio, sia quale Dirigente sindacale della Federazione Consap-Italia sicura (ANIP) ed il signor T.F., quale rappresentante legale della predetta Federazione, in data 22 settembre 2009, facendo riferimento alla nota del 22 luglio 2009 del Direttore Centrale per le risorse umane c/o il Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno (relativa all'illustrazione dei criteri generali seguiti dall'Amministrazione nell'adozione dei provvedimenti di trasferimento di funzionari direttivi ad uffici direttivi cui aspirava il dottor B.F., tra il maggio 2006 e l'aprile 2009), cui era stato allegato un elenco di 13 funzionari interessati dai provvedimenti in questione, chiedevano di poter accedere ai predetti provvedimenti nonché ad altri atti e documenti specificamente indicati alle lettere b), c), d) del punto l) del ricorso.

Conclusivamente i ricorrenti chiedevano, in via preliminare di far attivare, ai sensi del combinato disposto dell'art. 7 del Regolamento interno della Commissione e dell'art. 3 del d.P.R. n. 184/2006, le procedure relative all'individuazione di tutti i contro interessati ed alla notificazione agli stessi dell'istanza di accesso e/o diretta comunicazione agli stessi del ricorso e, comunque, di far consentire l'accesso alla documentazione richiesta.

L'Amministrazione, in data 23.11.2009, inviava una memoria nella quale rappresentava di aver intrapreso la notifica ai controinteressati del presente ricorso ed esprimeva l'avviso che la Commissione non avrebbe potuto pronunciarsi sul ricorso, in forza dell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 12 del d.P.R. n. 184/2006, prima del decorso del termine per la presentazione alla Commissione di eventuali controdeduzioni.

Diritto

La Commissione rileva, preliminarmente, la necessità che sia instaurato il contraddittorio nei confronti dei controinteressati, cui non risulta essere stata comunicata l'istanza di accesso a norma dell'art. 3 del d.P.R. n. 184/2006, come richiesto concordemente da entrambe le parti del procedimento, al fine di consentire ai contro interessati di presentare eventuali controdeduzioni al ricorso,

entro il termine di quindici giorni dall'avvenuta notificazione del ricorso, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del d.P.R. n. 184/2006.

Sarà cura dell'Amministrazione fornire tempestivamente la prova della notificazione ai controinteressati, in modo tale da consentire alla Commissione di fissare la data della definitiva trattazione del ricorso, non oltre il decorso del termine di 30 giorni a far data dalla scadenza del termine di 15 giorni, decorrente dall'ultima notificazione del ricorso.

Ai sensi dell'art. 7, comma 2 del Regolamento interno, il termine per la decisione del ricorso è interrotto fino alla scadenza del termine per la presentazione delle controdeduzioni da parte dei controinteressati.

PQM

La Commissione invita l'Amministrazione a fornire la prova della notificazione del ricorso ai controinteressati. I termini di legge si intendono interrotti nei sensi di cui in motivazione.

PLENUM 3 NOVEMBRE 2009

COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Ricorrente:

contro

Amministrazione resistente: Istituto Nazionale della Previdenza Sociale –
Direzione provinciale di Padova.

Fatto

La Sig.ra, quale partecipante al bando indetto dal comune di Abano Terme per l'assegnazione di alloggi di Edilizia Residenziale Pubblica per l'anno 2008 ed essendosi collocata al diciannovesimo posto nella conseguente graduatoria, ha chiesto di potere avere copia dei seguenti documenti:

1. attestazioni ISEE, eventualmente rilasciate relative ai periodi d'imposta 2005 – 2006 – 2007;

2. estratti conto dei versamenti GESCAL ovvero dei contributi previdenziali INPS versati fino al 31 dicembre 1995 ovvero fino al settembre 2008 di trentacinque controinteressati.

Specifica la ricorrente che i chiesti documenti sono necessari per tutelare nelle sedi opportune il proprio diritto all'assegnazione ad una abitazione. Infatti, la ricorrente esprime perplessità sull'assegnazione di punteggi e sulla conseguente collocazione migliore in graduatoria dei concorrenti.

L'amministrazione, con provvedimento del 10 agosto, al fine di tutelare il diritto alla riservatezza dei controinteressati, ha negato l'accesso ai chiesti documenti ai sensi del regolamento emanato dal Commissario Straordinario con determinazione 1951 del 16 febbraio 1994.

Avverso il diniego ha presentato ricorso a questa Commissione chiedendo il rilascio e l'estrazione di copia dei documenti.

Questa Commissione con decisione da ultimo del 13 ottobre, considerato che dall'esame degli atti risultava la presenza di controinteressati allo stato non individuabili, aveva invitato l'amministrazione a comunicare loro il gravame proposto da

Con nota del 9 Ottobre 2009, l'INPS ha fatto presente che, ai sensi del comma 5, art. 12 del d.P.R. n. 184 del 2006, spetta a questa Commissione notificare il ricorso ai controinteressati, i cui nominativi, forniti all'amministrazione dalla ricorrente, sono allegati alla nota privi del loro recapito.

Diritto

L'amministrazione, con provvedimento del 10 agosto aveva negato l'accesso ai documenti al fine di tutelare il diritto alla riservatezza dei controinteressati, sulla base del regolamento emanato dal Commissario Straordinario con determinazione 1951 del 16 febbraio 1994. Da ciò si desume

che l'amministrazione è in possesso dei documenti richiesti dai quali si dovrebbero evincere i nominativi ed i recapiti dei controinteressati.

Pertanto, impropriamente l'INPS ha invitato questa Commissione a notificare il ricorso ai titolari del diritto alla riservatezza, atteso che il richiamato comma 5 dell'art. 12 del d.P.R. n. 184 del 2006, attribuisce tale onere alla Commissione solo ove i controinteressati non siano "già individuati nel corso del procedimento"; nel caso in cui l'amministrazione non posseda i recapiti dei controinteressati è invitata a comunicarlo a questa Commissione.

PQM

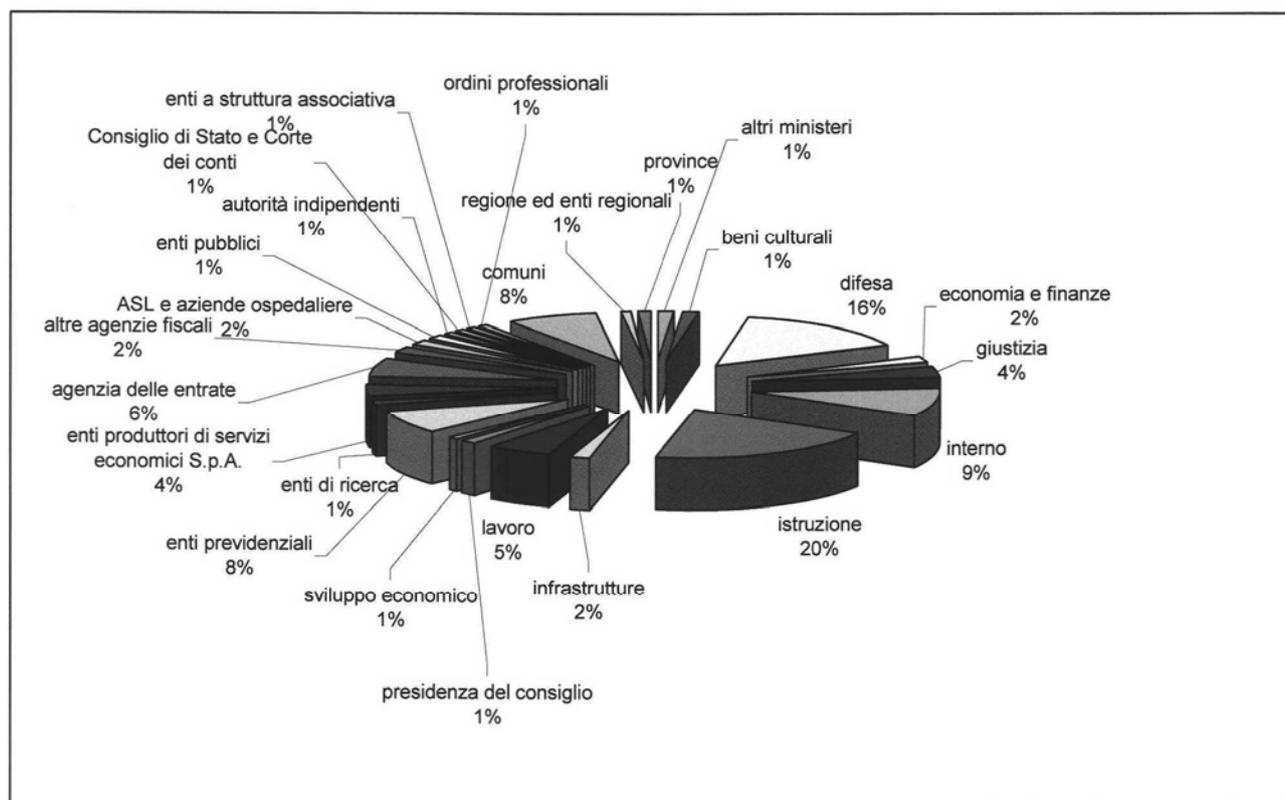
La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, esaminata la comunicazione dell'amministrazione resistente, la invita nuovamente ad effettuare la notifica del ricorso in questione ai controinteressati, ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006.

4.3 I ricorsi alla Commissione e le amministrazioni resistenti

I cittadini rivolgono alla Commissione ricorsi avverso il rigetto o silenzio sull'istanza di accesso di tutte le amministrazioni, benché la Commissione sia competente a decidere i ricorsi solo nei confronti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato.

Nella figura 5 sono state indicate in maniera particolareggiata tutte le amministrazioni contro le quali i cittadini hanno presentato un ricorso, indipendentemente dal fatto che la Commissione sia o non sia competente. Si può notare infatti che il 10 % dei ricorsi è rivolto contro enti territoriali (comuni 8%, regioni 1% e province 1%) e se a questi aggiungiamo le aziende sanitarie locali la percentuale dei ricorsi di cui la Commissione deve dichiarare l'inammissibilità per incompetenza sale al 12%. Il dato registra comunque un calo rispetto al 2008 (15%).

Figura 5: amministrazioni resistenti rispetto al totale dei ricorsi



Esaminando il grafico si nota che le amministrazioni nei cui confronti sono presenti il maggior numero di ricorsi sono i ministeri della Difesa e dell'Istruzione, Università e Ricerca scientifica. Nel 2009 si conferma per il ministero dell'Istruzione la percentuale dello scorso anno (20%). Questo dato comprende le scuole, le università, gli uffici scolastici regionali e provinciali, le università e ad

esso potrebbe essere aggiunto l'1% dei ricorsi rivolti contro gli enti di ricerca (si arriva così ad un totale del 21% dei ricorsi).

Risulta invece sensibilmente diminuita la percentuale di ricorsi nei confronti del ministero della Difesa (che passa al 16% rispetto al 25% dello scorso anno).

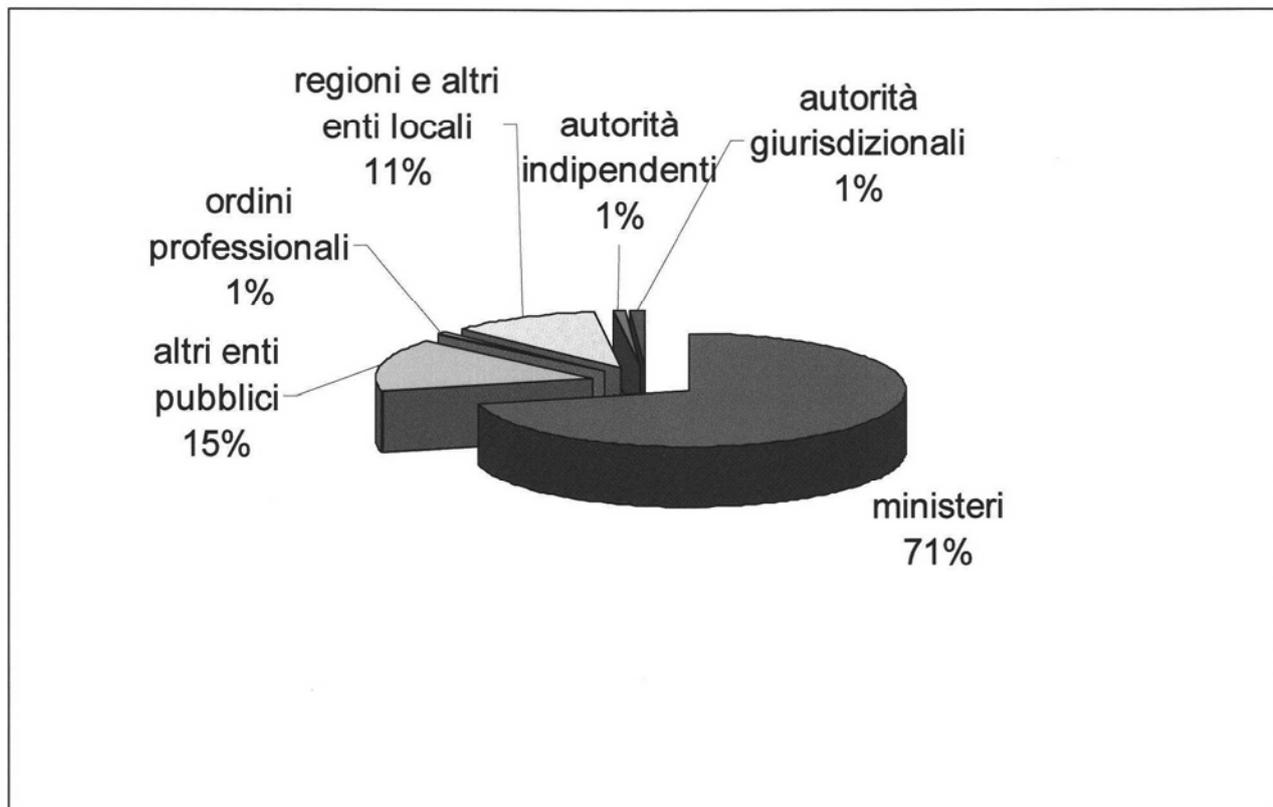
Tra le amministrazioni è assai rilevante (12% rispetto all'8% dello scorso anno) anche la percentuale di ricorsi rivolta contro il ministero dell'Economia e delle Finanze, specie se si considera il dato aggregato del ministero con le Agenzie fiscali (Agenzia delle Entrate, delle Dogane, del Demanio, del Territorio), con la maggior parte dei ricorsi rivolti contro l'Agenzia delle Entrate (8%).

Un calo considerevole si registra invece nei ricorsi rivolti contro il ministero dell'Interno (9% rispetto al 22% dello scorso anno).

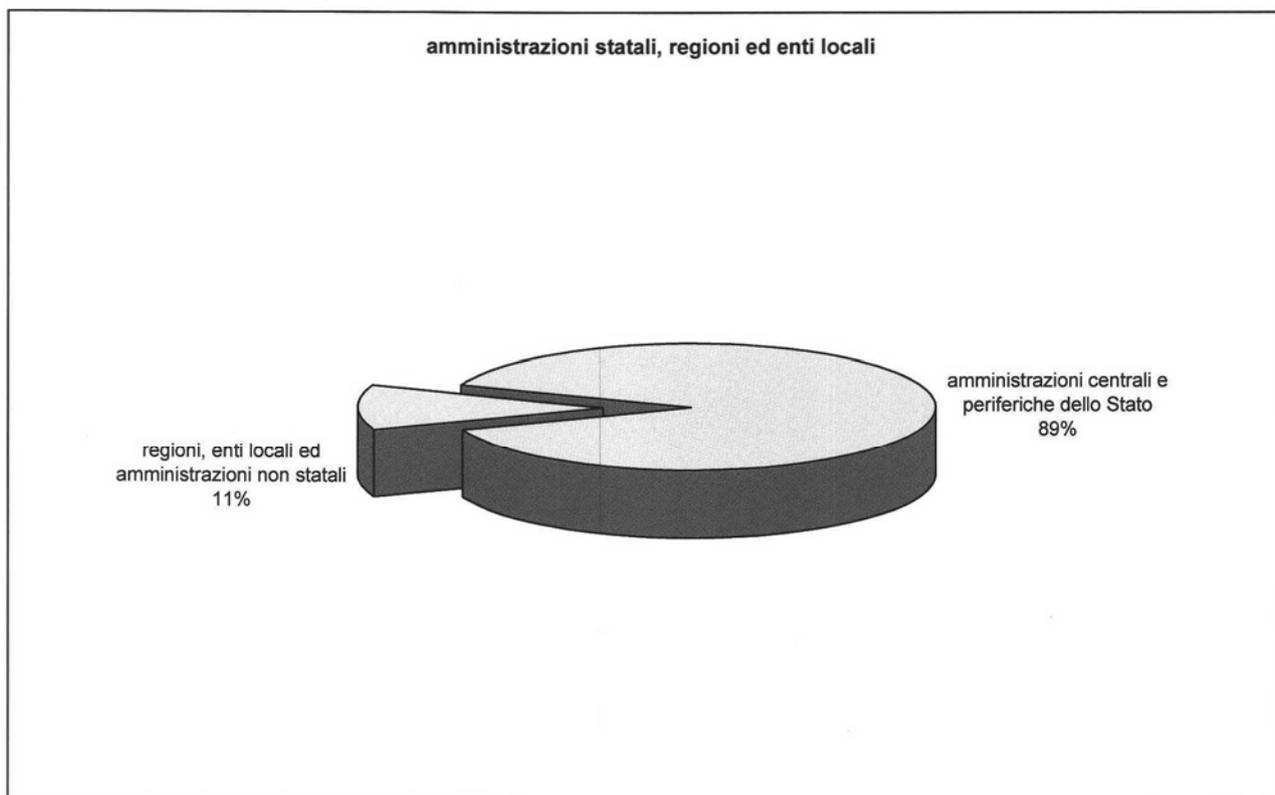
I ricorsi contro il ministero del Lavoro e delle Politiche sociali risultano leggermente in calo rispetto allo scorso anno (5% contro il 6%). A questo dato può essere accostato quello relativo agli enti previdenziali per i quali si può notare invece un leggero incremento del numero dei ricorsi (8% rispetto al 7% dello scorso anno).

Risulta in calo anche la percentuale di ricorsi presentati nei confronti delle autorità indipendenti (1%) rispetto al 3% dello scorso anno.

Un dato interessante riguarda i ricorsi presentati contro gli enti produttori di servizi pubblici e S.p.A. che risulta in crescita (4%) rispetto alla rilevanza del tutto trascurabile dello scorso anno.

Figura 6: categorie di amministrazioni resistenti

La percentuale di ricorsi rivolta ai ministeri è comunque decisamente maggiore rispetto a quella relativa ai ricorsi rivolti contro le altre amministrazioni. Il resto dei ricorsi è presentato le regioni e gli altri enti locali e altri enti pubblici.

Figura 7: ricorsi per tipo di amministrazione

Sebbene in calo rispetto allo scorso anno, resta considerevole la percentuale di ricorsi rivolti alla Commissione contro atti di diniego da parte di amministrazioni comunali, provinciali e regionali, che dovrebbero essere rivolti al difensore civico competente per ambito territoriale.

Una possibile spiegazione potrebbe essere costituita dalla non uniforme diffusione della figura del difensore civico.

Nel parere del 24 febbraio 2009 è stato comunque ritenuto che la Commissione non possa colmare, per "analogia di funzioni", il vuoto istituzionale prodotto dalla mancata istituzione del difensore civico nell'ambito dei tre livelli territoriali previsti dalla legge (Comune, Provincia e Regione). Il legislatore, infatti, nel disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e dei ricorsi (art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990) ha nettamente distinto la competenza dei difensori civici da quella della Commissione prevedendo il trasferimento della competenza al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore, nel caso in cui questo non fosse stato istituito nell'amministrazione che ha negato l'accesso. La disposizione considera quindi due ordini istituzionali distinti, verticalmente separati e competenti, rispettivamente, per i ricorsi presentati nei confronti di atti di amministrazioni locali (comuni, province e regioni) e di amministrazioni dello Stato (centrali o periferiche), senza possibilità di espansione funzionale analogica. La funzione consultiva della Commissione

può comunque essere esercitata al di fuori del procedimento amministrativo apertosi a seguito di una domanda di accesso anche nell'ipotesi di ricorso al rimedio amministrativo (gerarchico improprio) instaurato dinanzi il difensore civico ove questi ne faccia esplicita richiesta. Infatti, nei casi in cui la legge legittima la Commissione ad esprimersi con un parere (art. 1, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 184 del 2006), la conseguente pronuncia può essere assunta come soluzione della fattispecie concreta attivata dalla presentazione di una domanda di accesso o come principio generale cui conformare la decisione in un eventuale futuro procedimento per l'accesso in fattispecie analoghe: in entrambe le ipotesi, quindi, il parere accede ad un procedimento amministrativo ispirando la decisione (positiva o negativa) dell'amministrazione (parere della seduta del 24 marzo 2009).

A conferma di ciò e dello spirito collaborativo che caratterizza i rapporti tra la Commissione e gli enti locali, occorre segnalare che, nel corso del 2009, si è registrata una costante tendenza da parte dei difensori civici a restituire alla Commissione, dopo il proprio pronunciamento di incompetenza, i ricorsi ad essi impropriamente pervenuti.

Al riguardo la Commissione si è orientata – a seguito di un ampio dibattito tenutosi nella seduta dell'8 settembre 2009, concernente la proposta da parte del Vice presidente di assicurare reciprocità a tale comportamento mediante l'espressione di un parere anche nel caso di un ricorso di competenza del difensore civico – nel senso di demandare alla volontà espressa del cittadino o del difensore civico la richiesta in merito.

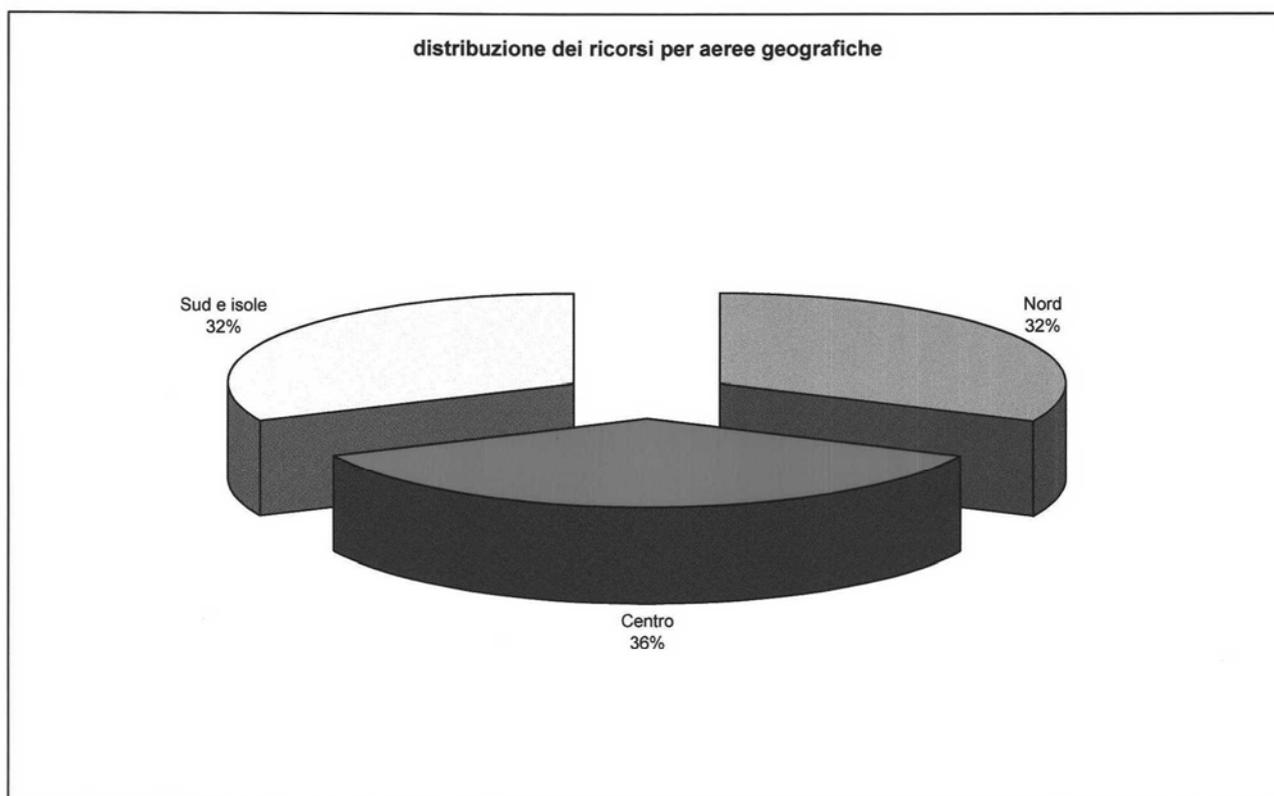
Si è dunque ritenuto opportuno confermare la prassi, più formale, della dichiarazione *sic et simpliciter* della propria incompetenza, piuttosto che l'inserimento, in tale pronuncia, di una premessa di merito in via consultiva.

La Commissione resta un punto di riferimento fondamentale anche per il diritto di accesso a livello di enti locali. È infatti proprio a partire dall'attività consultiva della Commissione che si sono orientati gli organi di governo delle amministrazioni non statali e si è diffusa la conoscenza del peculiare diritto di accesso spettante ai residenti e ai consiglieri comunali.

4.4 La distribuzione dei ricorsi per ambito territoriale

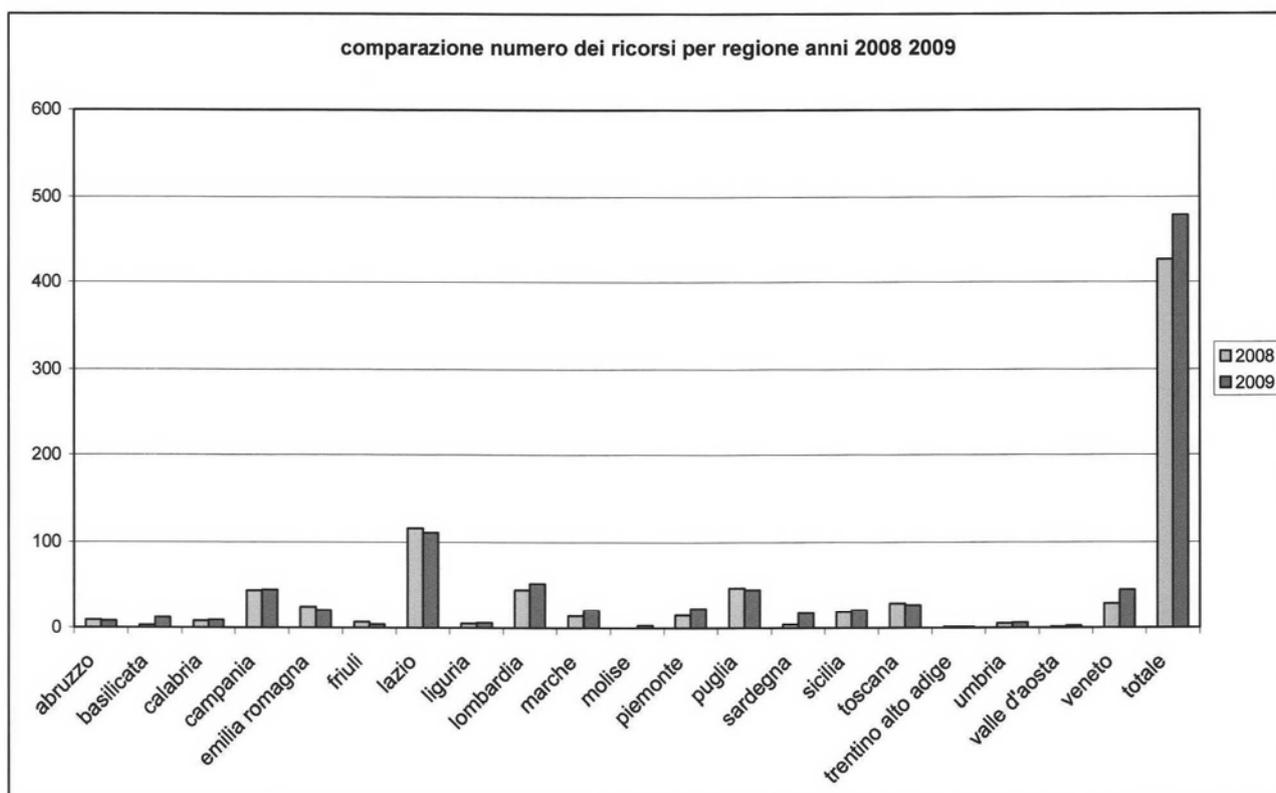
Nel 2009, come nel 2008, si conferma una distribuzione pressoché omogenea dei ricorsi per aree geografiche (calcolata prendendo a riferimento il domicilio del ricorrente).

Come si può notare nella figura 8, nel 2009 la maggiore percentuale dei ricorsi è stata presentata dal centro 36% rispetto al sud e isole e al nord (entrambi pari al 32%).

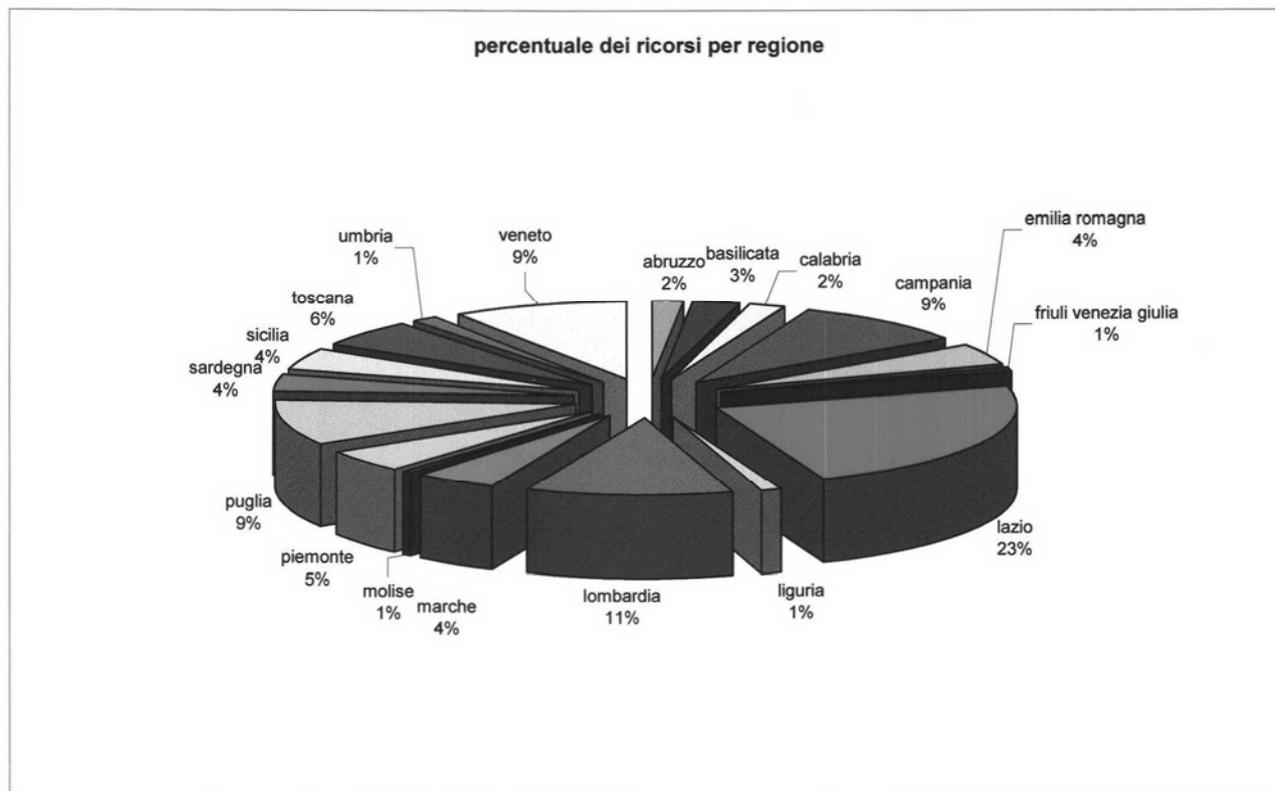
Figura 8: distribuzione geografica dei ricorsi

Se si considerano le percentuali in comparazione con il 2008, nel 2009 è aumentata la percentuale di ricorsi presentata da ricorrenti residenti al sud (32% rispetto 29% del 2008) e al centro (36% rispetto al 33% del 2008), mentre è calata di 6 punti la percentuale di ricorsi presentata da cittadini residenti al nord.

La figura 9 mette a confronto il numero dei ricorsi suddiviso per regione nel biennio 2008 – 2009. Come si può vedere, non vi sono variazioni nette tra un anno e l'altro.

Figura 9: comparazione della distribuzione dei ricorsi per regione anni 2008 - 2009

Si può notare che vi è un parziale decremento del numero di ricorsi nel Friuli Venezia Giulia in Toscana, nel Lazio e in Puglia, che il numero è sostanzialmente identico in Campania e Calabria e che si riscontra un aumento del numero dei ricorsi nelle altre regioni.

Figura 10: percentuale dei ricorsi in base al domicilio del ricorrente

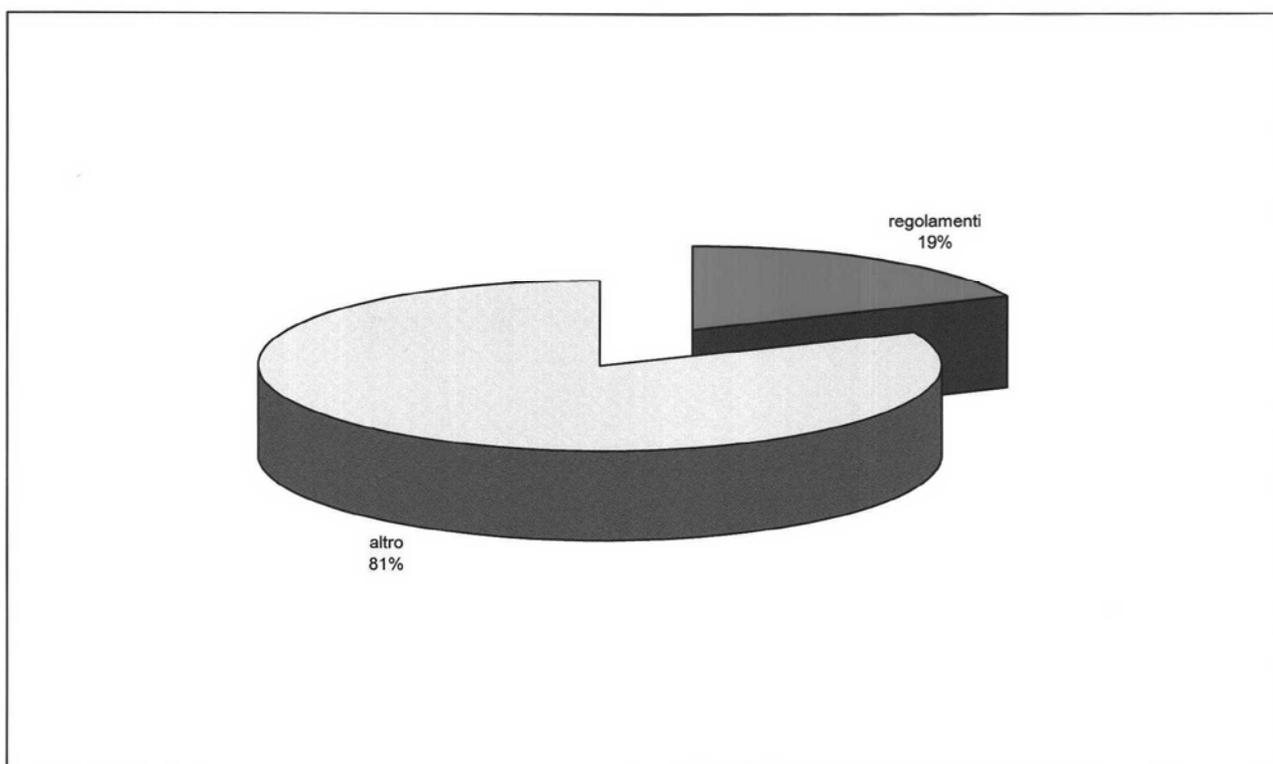
Come si può vedere dalla figura 10, il Lazio si conferma la regione nella quale viene proposto il maggior numero di ricorsi (23%), benché in calo rispetto allo scorso anno (27%) mentre è confermata la percentuale della Lombardia (11%). In aumento la percentuale di ricorsi in Veneto (9% rispetto al 7% dello scorso anno), Piemonte (5% rispetto al 4% del 2008), Campania (9% rispetto al 10%) Basilicata (3% rispetto all'1% dello scorso anno) e Sardegna (4% rispetto all'1% dello scorso anno). In calo l'Emilia Romagna (4% rispetto al 6% del 2008), la Toscana (6% rispetto al 7%).

In parte la spiegazione di variazioni anche considerevoli da una regione all'altra può essere ricollegata al numero degli abitanti delle regioni più popolate, come il Lazio e la Lombardia, che totalizzano il maggior numero di ricorsi, al luogo in cui si trova l'amministrazione resistente (spesso un'amministrazione centrale dello Stato che ha sede a Roma) ma anche alla conoscenza e diffusione di altre forme di tutela (ad esempio alla presenza dell'istituto del difensore civico).

5. Le funzioni consultive di proposta e di impulso della Commissione

Nell'esercizio della vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'azione amministrativa, la Commissione per l'accesso 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 2¹, della legge, nonché, ove ne sia richiesta, su quelli attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso.

Figura 11: pareri resi sui regolamenti rispetto al totale



¹ Si tratta dei casi di esclusione del diritto di accesso. Ai sensi dell'art. 24 della l. n. 241 del 1990: "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;

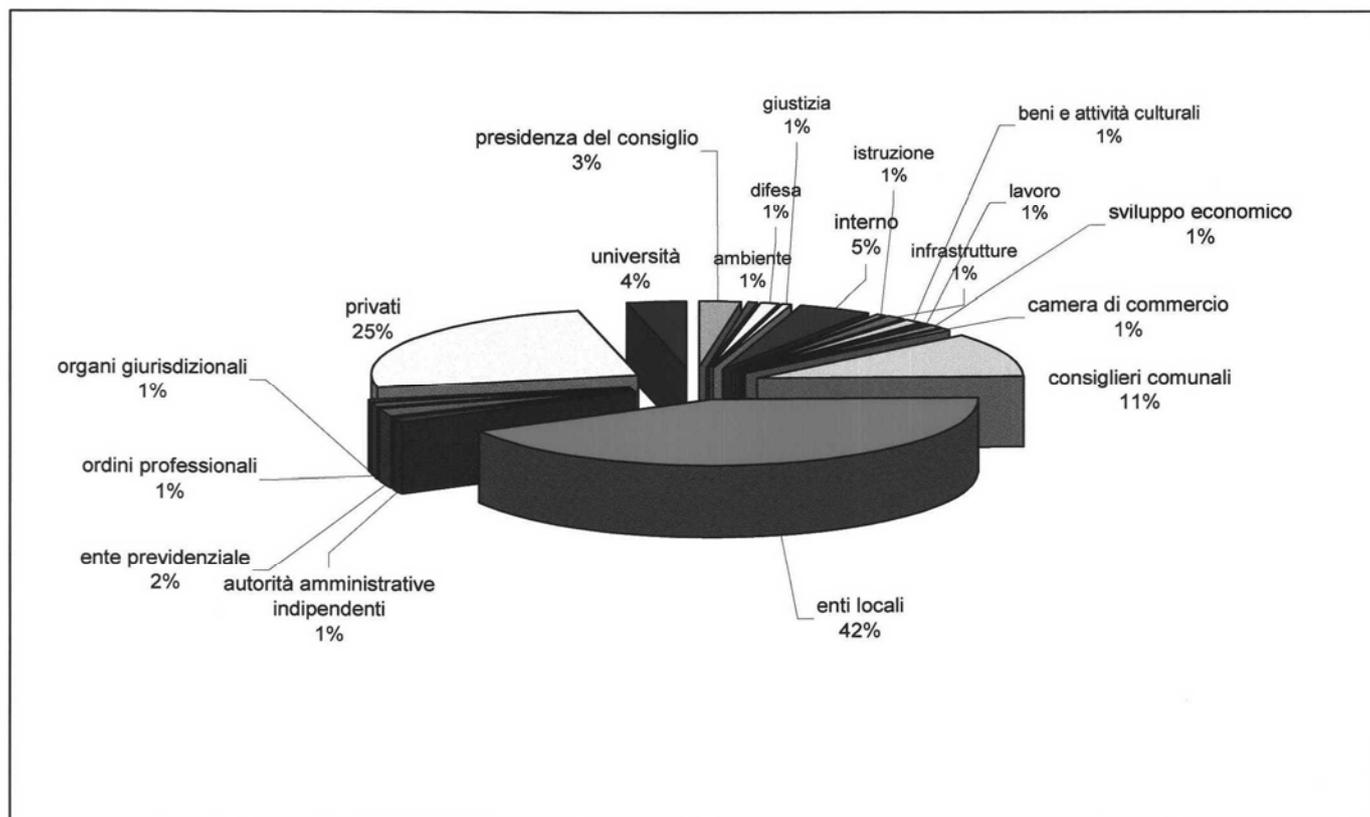
d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

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".

Come si può vedere dalla figura n. 11, sul totale delle richieste di parere, il 19% è costituito dal parere sulla conformità alle disposizioni della legge dei regolamenti che disciplinano le modalità di accesso ai documenti amministrativi. Per il 2009 la percentuale dei pareri sui regolamenti è pari al 19%; diminuisce rispetto alla consistente incremento dello scorso anno (il 26%), ma è in aumento rispetto all'11% del 2007.

La Commissione esprime un parere sulla conformità del regolamento alla disciplina vigente, suggerendo di modificare alcune disposizioni, o in alcuni casi di espungerle quando siano da considerare superflue o ripetitive rispetto alla disciplina in vigore.

Figura 12: amministrazioni che richiedono il parere della Commissione



Come si può notare dalla figura n. 12 sono principalmente gli enti locali (42%) a richiedere il parere della Commissione. Una consistente percentuale delle richieste deriva pure dai privati (25%) e dai consiglieri comunali (11%). Tra le amministrazioni dello Stato la maggior parte delle richieste proviene dal Ministero dell'Interno (5%) e dalla Presidenza del Consiglio (3%).

a) *Consiglieri comunali e provinciali*

La percentuale di pareri richiesti dai consiglieri comunali e provinciali è rilevante anche rispetto al dato dello scorso anno (5%). L'art. 43, comma 2 del decreto legislativo n. 267 del 2000 stabilisce che 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 loro mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”*.

Sul punto si è ormai formato un consolidato indirizzo giurisprudenziale della Commissione, secondo cui il consigliere comunale, quando dichiara di esercitare il diritto d'accesso in rapporto alle sue funzioni, non è tenuto a specificare né i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa e non incontra limiti specifici all'esercizio di tale diritti. Il disposto dell'art. 43, che consente ai consiglieri comunali l'accesso a tutte le notizie e le informazioni *“utili all'espletamento del loro mandato”* esclude che l'Amministrazione comunale abbia il potere di esercitare un controllo estrinseco di congruità tra la richiesta d'accesso e l'espletamento del mandato, salvo casi di richieste d'accesso manifestamente inconferenti con l'esercizio delle funzioni dell'ente locale (parere del 24 marzo 2009). L'ampiezza del diritto riconosciuto al consigliere comunale si estende a tutti gli atti del comune, compresi i fascicoli personali dei dipendenti o gli elenchi nominativi degli autorizzati al transito e al parcheggio nelle zone a traffico limitato, non essendo ammissibile che un provvedimento di un organo comunale sia per natura sottratto al potere istituzionale di indagine e di controllo del consigliere (parere del 20 aprile 2009).

Per garantire il pieno accesso alle informazioni, la Commissione ha ritenuto che debba essere accolta la domanda del consigliere comunale intesa ad ottenere la password di accesso al sistema informatico del comune al fine di prendere visione del programma di contabilità. Infatti per quanto riguarda le modalità di accesso alle informazioni e alla documentazione richieste dal consigliere comunale, costituisce principio giurisprudenziale consolidato (cfr., fra le molte, C.d.S., Sez. V, 22 maggio 2007 n. 929) quello secondo cui il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di natura burocratica, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale, con l'unico limite di poter esaudire la richiesta (qualora essa sia di una certa gravosità) secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività di tipo corrente. Il ricorso a supporti magnetici o l'accesso diretto al sistema informatico interno dell'ente, ove operante, sono strumenti di accesso consentiti in quanto favoriscono la tempestiva acquisizione delle informazioni richieste senza aggravare l'ordinaria attività amministrativa (parere del 3 febbraio 2009).

Nemmeno l'apposizione del segreto professionale può essere opposta al diritto di accesso del consigliere, in quanto non si pone alcun problema di conflitto tra contrapposti interessi. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, condivisa dalla Commissione, infatti, si è orientata infatti nel senso di ritenere che ai consiglieri comunali spetti un'ampia prerogativa a ottenere informazioni senza

che possano essere opposti profili di riservatezza nel caso in cui la richiesta riguardi l'esercizio del mandato istituzionale.

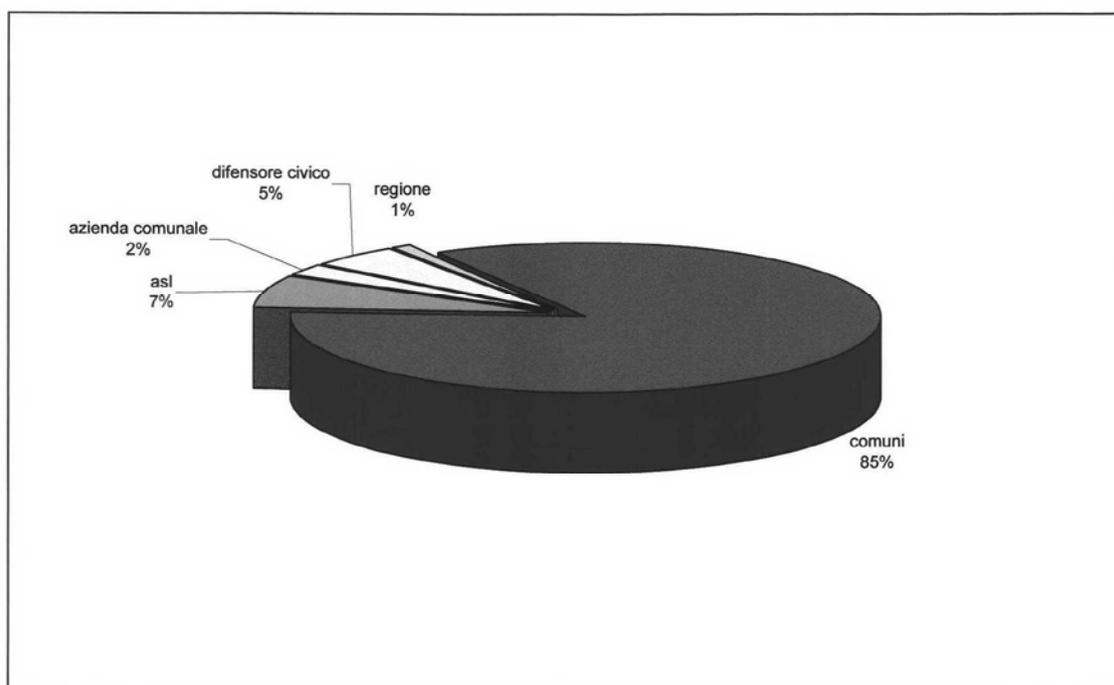
Restano peraltro ferme tutte le responsabilità del consigliere nel caso che le informazioni così acquisite vengano poi utilizzate per fini extraistituzionali o senza le cautele dovute per tutelare la riservatezza, infatti ai sensi dell'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, i consiglieri comunali e provinciali *“sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge”*.

L'accesso privilegiato di cui il consigliere gode in virtù del proprio *munus* si estende non solo all'amministrazione del comune propriamente detta, ma anche ad altre aziende ed enti ad esso legati, come ad esempio alle attività poste in essere da una fondazione costituita dal comune, nel perseguimento delle sue finalità istituzionali. Il diritto d'accesso potrà quindi essere esercitato direttamente nei confronti della fondazione (parere del 23 giugno 2009).

Non è invece configurabile un diritto di accesso della stessa ampiezza direttamente nei confronti della comunità montana, che non ha alcun tipo di rapporto di dipendenza dai comuni che ad essa partecipano. Peraltro, poiché negli organi della comunità i comuni hanno loro rappresentanti, che sono così titolari di un ufficio conferito dai rispettivi enti, si ritiene che i consiglieri di ciascun comune abbiano diritto di ottenere dai rispettivi rappresentanti in seno alla comunità montana le notizie e le informazioni che questi ultimi avrebbero diritto di ottenere dagli uffici e dagli enti del proprio comune (parere del 12 maggio 2009).

L'ampiezza del diritto è tale che per l'accesso dei consiglieri comunali non ha fondamento giuridico la differenziazione tra accesso formale e informale stabilita dall'articolo 5 del d.P.R., n. 184 del 2006. Tuttavia, per esigenze organizzative, l'amministrazione potrà dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, al fine di contemperare tale adempimento straordinario con l'esigenza di assicurare il normale funzionamento dell'attività ordinaria degli uffici comunali (parere del 20 aprile 2009).

Il diritto di accesso di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 267 del 2000 è connesso alla carica ricoperta dal consigliere e si esaurisce pertanto quando vengono meno i presupposti relativi all'espletamento del mandato, come ad esempio nel caso in cui il consiglio comunale sia stato sciolto con decreto prefettizio notificato ai suoi membri (parere del 12 maggio 2009).

Figura 13: suddivisione dei pareri richiesti nelle amministrazioni locali

b) *Enti locali*

Tra i pareri richiesti dagli enti locali, la porzione maggiore proviene dai Comuni, mentre considerevolmente meno rilevanti sono i pareri richiesti dalle aziende comunali, dalle aziende sanitarie locali e dai difensori civici.

c) *Cittadini residenti*

Al diritto di cui godono i consiglieri comunali in virtù del loro *munus* corrisponde il diritto di accesso particolarmente ampio riconosciuto anche ai cittadini residenti nel comune. Infatti ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 2000, il legislatore, al fine di favorire la massima trasparenza dell'attività dell'amministrazione comunale, ha previsto l'obbligo di mettere a disposizione di ogni cittadino residente (per la visione o estrazione di copia) qualunque documento relativo ad atti emanati dall'ente locale, senza necessità di motivarne la richiesta ai fini della valutazione della titolarità di una situazione giuridicamente rilevante che giustifichi l'interesse del richiedente all'accesso, così come previsto invece in via generale dall'art. 22, comma 1, l. n. 241 del 1990. Su questa base, la Commissione ha ritenuto che il genitore di un alunno frequentante la scuola ha diritto ad accedere alla determinazione di approvazione del collaudo dell'edificio scolastico senza alcuna ulteriore motivazione (parere del 24 marzo 2009).

Il diritto d'accesso particolarmente ampio riconosciuto ai cittadini residenti deve tuttavia essere temperato con la tutela alla riservatezza. Più specificamente, nei casi contemplati dall'art. 13, comma 6, d.lgs. 163 del 2006, Codice dei contratti pubblici, la Commissione ha ritenuto che per rendere

possibile l'accesso ad elaborati allegati dell'offerta di gara "che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali" è richiesta in generale (art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990) una motivazione, "qualificata" dalla necessità di accedere alla documentazione per la difesa in giudizio della propria posizione giuridica (parere del 22 settembre 2009).

6. Gli interventi della Commissione

Accanto all'attività consultiva e di soluzione amministrativa del contenzioso, la legge n. 241 del 1990 affida alla Commissione la funzione di intervento e monitoraggio sull'applicazione del principio di trasparenza e del diritto di accesso presso tutte le pubbliche amministrazioni. In base a quanto stabilito dall'articolo 27, comma 5 e comma 6 della legge n. 241 del 1990.

Di solito la Commissione svolge questa funzione chiedendo all'amministrazione di fornire le informazioni, i chiarimenti e i dati necessari entro un termine pari a trenta giorni.

Nel 2009 gli interventi della Commissione presso le amministrazioni sono stati 13.

La nota indirizzata all'amministrazione generalmente riassume l'oggetto della richiesta di intervento, sottolineando che ai sensi dell'art. 27, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241, la Commissione ha il compito di vigilare "affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione" con il rispetto dei limiti fissati dalla legge e che ai sensi del comma 6, "tutte le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione di quelli coperti da segreto di Stato". Pertanto, ai sensi di queste disposizioni l'amministrazione viene sollecitata a trasmettere entro trenta giorni dalla ricezione della nota dettagliati chiarimenti ai fini della definizione della pratica.

In un caso la Commissione si è dichiarata non competente ad effettuare l'intervento, poiché la richiesta riguardava l'esecuzione di obblighi derivanti da un contratto di diritto privato con una pubblica amministrazione (intervento del 16 ottobre 2009).

A volte l'intervento si conclude non solo con la trasmissione dell'informazione alla Commissione e al richiedente, ma anche con la concreta adozione dell'atto richiesto (intervento del 25 settembre 2009), in altri l'amministrazione ricostruisce il quadro normativo nel quale si inserisce la richiesta e delinea la corretta applicazione della legislazione in materia (intervento del 1 aprile 2009)

Talvolta l'amministrazione ha fatto presente l'impossibilità di dar corso alla richiesta perché questa era già stata soddisfatta, o il richiedente non aveva rappresentato correttamente i fatti, o, ancora, la richiesta avrebbe potuto costituire una forma di controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione (intervento del 12 febbraio 2009).

7. L'interpretazione del principio di trasparenza attraverso le decisioni più significative della Commissione

Nel corso del 2009 vi sono stati importanti interventi legislativi riguardanti il principio di trasparenza. In particolare l'art. 11, comma 1, del 27 ottobre 2009 n. 150 ha stabilito che *“La trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione”*. Tale disposizione si colloca, da un lato, nel quadro di quanto già previsto dalla legge n. 241 del 1990, dall'altro, costituisce una specificazione delle diverse modalità attraverso le quali si realizza il principio generale di trasparenza.

L'art. 1 della legge n. 241 del 1990 stabilisce infatti che *“l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitari”*. Nell'ambito del procedimento amministrativo, il principio trasparenza si attua con molteplici strumenti, quali il diritto di partecipare al procedimento, l'obbligo di motivazione del provvedimento, e il diritto di accesso, che ai sensi dell'art. 22, comma 2 della legge n. 241 del 1990: *“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*.

Possono pertanto configurarsi modalità complementari attraverso le quali si realizza il principio di trasparenza, sia disponendo in capo alle amministrazioni il dovere di pubblicare *on line* i dati organizzativi e gestionali, come stabilisce l'articolo 11 del d.lgs. n. 150 del 2009 al fine di garantire il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, sia attribuendo a singoli qualificati il diritto di accesso.

È questo il caso del diritto previsto dall'art. 43, comma 2 del decreto legislativo n. 267 del 2000, che consente ai consiglieri comunali l'accesso a tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del loro mandato, nonché del diritto particolarmente ampio stabilito dall'art. 10 del d.lgs. n. 267 del 2000 a favore dei cittadini residenti nei confronti dell'amministrazione. Con l'art. 22 della legge n. 241 del 1990, si prevede infine il diritto attivabile dal singolo, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Pertanto l'ampia accessibilità stabilita dall'articolo 11 non confligge con quanto disposto dall'art. 24, comma 3 della legge n. 241 del 1990 *“Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”* e deve

essere inquadrata nell'ambito del bilanciamento tra i diversi strumenti forniti al cittadino per assicurare la conoscibilità e il controllo democratico dei pubblici poteri.

7.1 Accesso agli atti delle istituzioni europee

Le istituzioni europee conferiscono una rilevanza sostanziale alla trasparenza e all'accesso ai documenti e al diritto dei cittadini europei all'informazione quale strumento essenziale della democrazia.

La Commissione europea ha dato il via ad un processo di riforma del regolamento CE 30 maggio 2001, n. 1049 che disciplina il diritto all'accesso ai documenti delle istituzioni europee. Il nuovo testo conferisce maggiore importanza alla diffusione attiva di informazioni, e adegua il regolamento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e alle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso ai dati ambientali.

Il processo di riforma che ha portato alla modifica del regolamento è iniziato nel 2005, quando la Commissione UE ha avviato l'iniziativa europea per la trasparenza con un'ampia consultazione pubblica, seguita dalla pubblicazione nel 2007 di un Libro verde, che ha incoraggiato il dibattito tra le parti interessate sul modo di migliorare la trasparenza in materia di fondi comunitari, sulla consultazione della società civile e sul ruolo delle *lobby* e delle ONG nel processo decisionale delle istituzioni europee.

Secondo la Vicepresidente della Commissione europea Margot Wallström, benché il regolamento 1049 del 2001 sia stato molto efficace, saranno necessarie alcune modifiche². Infatti sono state soprattutto le società, gli studi legali e le *lobby* ad avvalersi del diritto di accesso, principalmente per controllare l'attuazione del diritto europeo. Occorre invece assicurare l'accesso ai documenti relativi al processo decisionale ad un pubblico più vasto.

La modifica del regolamento si propone quindi di aumentare la diffusione attiva dei documenti connessi ai processi legislativi e di precisare la relazione tra il regolamento n. 1049 del 2001 e gli altri strumenti giuridici che riguardano l'accessibilità dei documenti, anche in vista del perfezionamento di un'unica cornice giuridica che disciplini il diritto di accesso del pubblico.

Benché il regolamento faccia salva la legislazione nazionale in materia di accesso, il preambolo del progetto di modifica stabilisce che: *"In virtù del principio di leale cooperazione che disciplina le relazioni tra le istituzioni e gli Stati membri, al fine di non arrecare pregiudizio al conseguimento degli obiettivi del presente regolamento, gli Stati membri si adoperano per garantire un livello equivalente di trasparenza in riferimento alle misure nazionali di attuazione degli atti delle istituzioni dell'Unione europea, in particolar modo indicando con chiarezza i riferimenti alle misure nazionali. L'obiettivo è garantire che i cittadini comprendano in modo chiaro e preciso i diritti e doveri derivanti dalle specifiche*

² Discorso della Vicepresidente della Commissione europea Margot Wallström, responsabile per le relazioni istituzionali e la strategia di comunicazione, al Parlamento europeo il 20 gennaio 2009.

norme comunitarie e conferire alle giurisdizioni nazionali l'autorità per garantire che tali diritti i doveri siano rispettati conformemente ai principi di certezza del diritto e di tutela delle persone".

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha espresso un parere sul progetto di riforma del regolamento 1049 del 2001 (parere del 24 marzo 2009). Nel parere la Commissione ha evidenziato che l'articolo 2 del regolamento CE n. 1049 del 2001 nella sua formulazione attuale riconosce il diritto di accesso a tutti i cittadini dell'Unione ed a tutte le persone fisiche e giuridiche ivi residenti o aventi sede sociale (salvo la possibilità di estenderla anche ai non residenti e non aventi sede sociale), mentre nella nuova stesura amplia la platea dei titolari del diritto di accesso estendendolo a *chiunque* (qualsiasi persona fisica o giuridica)³.

La normativa italiana, pur riconoscendo il diritto di accesso anche a chi non abbia la cittadinanza italiana, né residenza, né sede sociale sul territorio nazionale, è più restrittiva di quella europea perché richiede una situazione legittimante, dal momento l'accesso deve essere funzionale alla tutela di una situazione. Tale limitazione non sussiste per l'accesso alle informazioni degli enti locali di cui è titolare qualunque cittadino dell'ente stesso (art. 10 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267,) né per l'accesso alle informazioni ambientali, aperto a "chiunque" (art. 3, comma 1, d.lgs. 19 agosto 2005 n. 195), cittadino o straniero.

Il *chiunque* titolare del diritto di accesso era già stato previsto dal progetto elaborato dalla Commissione Nigro, progetto divenuto poi – con modificazioni – il titolo V della l. 241 del 90. A ciò si aggiunga che la giurisprudenza amministrativa ha progressivamente allargato il concetto di situazione legittimante, escludendo in sostanza dall'accesso la mera "azione popolare" con finalità di controllo, svincolata da qualunque serio interesse personale dell'accedente. L'ampliamento proposto dalla Commissione europea risponde, quindi, non solo allo spirito originario che ispirò il progetto di normativa italiana sull'accesso, ma anche alla sua linea evolutiva ed allo spirito di normative speciali compresenti nel nostro ordinamento insieme con la legge generale 241 del 1990.

Per ciò che riguarda l'accesso ai documenti che provengono dagli Stati membri, la Corte di Giustizia nella sentenza IFAW del dicembre 2007⁴ aveva stabilito che pur non potendosi configurare un "diritto di veto" alla divulgazione, dovesse essere richiesto il consenso degli Stati membri alla rivelazione dei documenti.

³ L'art. 15, comma 3 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona stabilisce che: "*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*".

⁴ Causa T168/02 IFAW Internationaler Tierschutz Fonds gGmbH contro Commissione delle Comunità europee

La Corte di Giustizia ha stabilito che lo Stato membro ha la facoltà di chiedere di non divulgare un documento in possesso di un'istituzione, e questa è tenuta a non divulgarlo senza il suo previo accordo.

L'art. 7, comma 2 del progetto di riforma del regolamento dispone che l'istituzione in possesso di un documento di uno Stato membro, che non è stato trasmesso dallo Stato in qualità di membro del Consiglio o non riguarda informazioni trasmesse alla Commissione per l'applicazione della legislazione e delle politiche comunitarie, può comunicare il documento a terzi, salvo se lo Stato ne motiva la segretezza (ad es. perché la divulgazione potrebbe pregiudicare la tutela degli interessi essenziali di uno o più Stati membri, in particolare negli ambiti della sicurezza pubblica, della difesa, e delle questioni militari, e che possono essere parzialmente o interamente classificati) ovvero obietta, sulla base dell'art. 296, paragrafo 1 lettera a) del Trattato CE, che la divulgazione del documento potrebbe essere contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza. L'istituzione valuta l'idoneità dei motivi addotti dallo Stato membro.

A sua volta qualora uno Stato membro riceva una domanda di accesso a un documento in suo possesso che provenga da un'istituzione europea e non sia chiaro se il documento debba o non debba essere divulgato, lo Stato consulta l'istituzione o deferisce all'istituzione la domanda di accesso.

La Commissione per l'accesso ha ritenuto il progetto di modifica del regolamento pienamente rispettoso della normativa nazionale.

In virtù dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il 1 dicembre 2009, il regolamento sarà adottato con la procedura legislativa ordinaria in base all'art. 15, par. 3, secondo comma⁵.

7.2 L'accesso all'informazione ambientale

Nel quadro della normativa europea e nazionale i pareri e le decisioni della Commissione si connettono all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa in materia di accesso all'informazione ambientale.

Quando le informazioni ambientali siano oggetto della domanda di accesso occorre richiamare la disciplina speciale dettata in materia dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, che si muove in coerenza con le finalità della direttiva comunitaria 2003/4/CE di cui costituisce attuazione. Tale disciplina speciale è preordinata a garantire la massima trasparenza sulla situazione ambientale ed a consentire un controllo diffuso sulla qualità dell'ambiente, anche tramite l'eliminazione di ogni ostacolo, soggettivo od oggettivo, al completo ed esauriente accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente, con conseguente preclusione di ogni indebita limitazione della legittimazione a pretendere l'accesso alle suddette informazioni (parere del 14 gennaio 2009).

I casi di esclusione sono circoscritti alle sole ipotesi di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 195 del 2005⁶. In particolare l'art. 5, 2 comma lettere d) ed e) stabilisce

⁵ Art. 15, comma 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea *"I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria"*.

che l'accesso all'informazione ambientale è negato quando la divulgazione dell'informazione reca pregiudizio "alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia, per la tutela di un legittimo interesse economico e pubblico, ivi compresa la riservatezza statistica ed il segreto fiscale, nonché ai diritti di proprietà industriale, di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30" oppure ai diritti di proprietà intellettuale". La Commissione (parere del 24 febbraio 2009) ha tuttavia ritenuto che il diritto debba essere riconosciuto anche nel caso delle procedure di gara. Pertanto qualora un'istanza volta ad ottenere visione e copia di un progetto accedente ad opera pubblica abbia incidenza in materia ambientale, occorre

⁶ Art. 5 del d.lgs. n. 195 del 2005: "1. L'accesso all'informazione ambientale è negato nel caso in cui:

a) l'informazione richiesta non è detenuta dall'autorità pubblica alla quale è rivolta la richiesta di accesso. In tale caso l'autorità pubblica, se conosce quale autorità detiene l'informazione, trasmette rapidamente la richiesta a quest'ultima e ne informa il richiedente ovvero comunica allo stesso quale sia l'autorità pubblica dalla quale è possibile ottenere l'informazione richiesta;

b) la richiesta è manifestamente irragionevole avuto riguardo alle finalità di cui all'articolo 1;

c) la richiesta è espressa in termini eccessivamente generici;

d) la richiesta concerne materiali, documenti o dati incompleti o in corso di completamento. In tale caso, l'autorità pubblica informa il richiedente circa l'autorità che prepara il materiale e la data approssimativa entro la quale detto materiale sarà disponibile;

e) la richiesta riguarda comunicazioni interne, tenuto, in ogni caso, conto dell'interesse pubblico tutelato dal diritto di accesso.

2. L'accesso all'informazione ambientale è negato quando la divulgazione dell'informazione reca pregiudizio:

a) alla riservatezza delle deliberazioni interne delle autorità pubbliche, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia;

b) alle relazioni internazionali, all'ordine e sicurezza pubblica o alla difesa nazionale;

c) allo svolgimento di procedimenti giudiziari o alla possibilità per l'autorità pubblica di svolgere indagini per l'accertamento di illeciti;

d) alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia, per la tutela di un legittimo interesse economico e pubblico, ivi compresa la riservatezza statistica ed il segreto fiscale, nonché ai diritti di proprietà industriale, di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30;

e) ai diritti di proprietà intellettuale;

f) alla riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica, nel caso in cui essa non abbia acconsentito alla divulgazione dell'informazione al pubblico, tenuto conto di quanto stabilito dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196;

g) agli interessi o alla protezione di chiunque abbia fornito di sua volontà le informazioni richieste, in assenza di un obbligo di legge, a meno che la persona interessata abbia acconsentito alla divulgazione delle informazioni in questione;

h) alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, cui si riferisce l'informazione, come nel caso dell'ubicazione di specie rare.

3. L'autorità pubblica applica le disposizioni dei commi 1 e 2 in modo restrittivo, effettuando, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso.

4. Nei casi di cui al comma 2, lettere a), d), f), g) e h), la richiesta di accesso non può essere respinta qualora riguardi informazioni su emissioni nell'ambiente.

5. Nei casi di cui al comma 1, lettere d) ed e), ed al comma 2, l'autorità pubblica dispone un accesso parziale, a favore del richiedente, qualora sia possibile espungere dall'informazione richiesta le informazioni escluse dal diritto di accesso ai sensi dei citati commi 1 e 2.

6. Nei casi in cui il diritto di accesso è rifiutato in tutto o in parte, l'autorità pubblica ne informa il richiedente per iscritto o, se richiesto, in via informatica, entro i termini previsti all'articolo 3, comma 2, precisando i motivi del rifiuto ed informando il richiedente della procedura di riesame prevista all'articolo 7"

riconoscere al richiedente la legittimazione all'accesso a prescindere dalla titolarità di una situazione giuridica qualificata. Tale accesso, infatti, non attiene alla normativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici (art. 13 del d.lgs. n. 163 del 2006), ma è tutelato da una speciale disciplina che riconosce a chiunque, indipendentemente dalla titolarità di un interesse diretto, il diritto ad acquisire informazioni e documentazione (art. 3 del d.lgs. 19 agosto 2005 n. 195).

7.3 Pubblicità dei documenti amministrativi e partecipazione al procedimento

La Commissione annette particolare importanza non solo all'attuazione delle norme che consentono l'accesso dei cittadini ai documenti amministrativi, ma anche alla concreta osservanza di tutte le norme volte a garantire la trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione. È stata infatti ritenuta illegittima la prassi delle autorità coinvolte nelle conferenze dei servizi, indette dagli sportelli unici per le attività produttive, di omettere la pubblicizzazione delle conferenze dei servizi attraverso gli archivi informatici, i comunicati stampa e gli albi pretori. Infatti il disposto dell'art. 6, comma 2, del d.P.R. n. 447 del 1998 impone allo sportello unico per le attività produttive di inserire i dati relativi ai procedimenti autorizzatori per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi e di darne notizia tramite adeguate forme di pubblicità, anche al fine di consentire ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati di partecipare con piena cognizione di causa ai procedimenti in questione (parere dell'8 settembre 2009).

L'adeguata pubblicizzazione ha lo scopo di favorire la partecipazione al procedimento amministrativo degli interessati, con particolare riguardo ai soggetti portatori di interessi pubblici o diffusi che ai sensi dell'art. 22, comma 1 lettera a) della legge n. 241 del 1990 sono titolari di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

La Commissione ha ritenuto, a questo riguardo, che le organizzazioni sindacali figurino tra i soggetti formalmente legittimati a presentare istanza di accesso la legge n. 241 del 1990. Per costoro la legittimazione attiva all'esercizio del diritto è subordinata alla circostanza che con la domanda di accesso si intendano tutelare interessi del sindacato in quanto tale e non situazioni giuridiche soggettive dei singoli iscritti. Il sindacato può quindi richiedere documenti afferenti al perseguimento delle finalità statutarie proprie per difendere i diritti dei suoi iscritti con riferimento alla sicurezza sui luoghi di lavoro. (decisione del 4 giugno 2009).

In alcuni casi, la pubblicità dei documenti amministrativi, che pure deve essere assicurata per permettere a coloro che potrebbero partecipare e intervenire, ai sensi di quanto stabilito dalle norme contenute nel Capo III della legge n. 241 del 1990, deve essere temperata con altre situazioni giuridiche, a tutela delle quali può essere disposto il differimento dell'accesso. A giudizio della Commissione, tale circostanza si verifica in materia di concessione di acque

pubbliche. La disciplina vigente risulta informata da un lato alla tutela del patrimonio delle risorse idriche e, dall'altro, dei soggetti che dalla concessione potrebbero subire effetti pregiudizievoli. Rispondono a tali finalità sia la complessa regolamentazione della "pubblicità" delle domande di concessione, sia quella sulla relativa istruttoria. La disciplina della concorrenza di una pluralità di soggetti interessati alla concessione è ancora più complessa, perlomeno sotto l'aspetto degli effetti procedurali delle domande presentate in tempi diversi.

La normativa prevede infatti l'obbligo di rendere "visibili al pubblico" la domanda di concessione con l'allegato progetto (art. 12, R.d. n. 1285 del 1920) con la finalità di consentire "le osservazioni e le opposizioni scritte alla derivazione richiesta" da parte di chi potrebbe esserne pregiudicato (quali, per esempio, i proprietari delle particelle immobiliari interessate dalle opere collegate alla concessione o i titolari di precedenti derivazioni). Pertanto, solo coloro i quali dimostrino di poter subire un eventuale pregiudizio potranno legittimamente accedere a tali documenti, dimostrando la titolarità di una posizione giuridica qualificata così come richiesto dall'art. 22, comma 1, lett. b) della l. n. 241 del 1990.

I soggetti concorrenti alla procedura di concessione non sono invece compresi fra quelli nei cui confronti, ai sensi dell'art. 12, R.d. n. 1285 del 1920, sussiste l'obbligo di "pubblica visibilità" della domanda e del progetto depositati dai concorrenti. In questo caso di fronte ad una richiesta di accesso, ben può l'amministrazione, al fine di evitare la possibile violazione di segreti industriali (tecnici e/o commerciali), differirne, la visione ai sensi della generale facoltà riconosciuta dall'art. 24, comma 4, l. n. 241 del 1990 o ricorrere alla più specifica disciplina di salvaguardia introdotta dall'art. 13, d.lgs. n. 163 del 2006 che, in materia di contratti pubblici, prevede casi di differimento o esclusione dall'accesso in riferimento a diverse tipologie di atti e alle varie fasi del procedimento ad evidenza pubblica (parere del 23 giugno 2009).

7.4 Diniego dell'accesso e notizie acquisite nel corso di ispezioni

Un punto controverso in materia di accesso è costituito dalle dichiarazioni rilasciate nel corso di accertamenti ispettivi. I regolamenti di alcune amministrazioni ed enti escludono l'accesso del datore di lavoro alle dichiarazioni rese dai lavoratori, ma la magistratura amministrativa ha in qualche caso disapplicato tali disposizioni, ritenendo prevalente il diritto del datore di lavoro di acquisire le informazioni al fine di garantire la difesa in giudizio, e ha ritenuto che la riservatezza dei lavoratori potesse essere assicurata con l'oscuramento dei dati identificativi (TAR Abruzzo n. 497/2008).

Il Consiglio di Stato ha invece sottolineato, con diverse decisioni, che la sottrazione al diritto di accesso può essere, in alcuni casi, spiegata dal duplice intento di tutelare il lavoratore e di garantire efficacia dell'azione ispettiva dell'amministrazione. Tale orientamento sancisce quindi la prevalenza dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro rispetto al diritto di difesa

delle società o imprese sottoposte ad ispezione (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 aprile 2008, n. 842).

L'accesso deve corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumono lesi. Non bastano quindi esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire la conoscenza di documenti, contenenti dati sensibili e giudiziari (Consiglio di Stato sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 736)

È stato pertanto ritenuto prevalente (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 dicembre 2009, n. 07678) il particolare aspetto della riservatezza attinente alla necessità di preservare l'identità dei dipendenti autori delle dichiarazioni allo scopo di sottrarli a potenziali azioni discriminatorie, pressioni indebite o ritorsioni da parte del datore di lavoro rispetto all'esigenza contrapposta di tutela della difesa dei propri interessi giuridici che sarebbe comunque garantita dall'art. 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990 (Consiglio di Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798; 10 aprile 2003, n. 1923; 3 maggio 2002, n. 2366, 26 gennaio 1999, n. 59). Se poi l'indagine ai cui atti si chiede di accedere non è ancora conclusa, non essendo stato emesso alcun provvedimento lesivo, all'interesse alla riservatezza dei dipendenti che hanno reso le dichiarazioni, raccolte dagli ispettori, non si contrappone una reale, e soprattutto, attuale esigenza di difesa. Le precauzioni individuate dal TAR (TAR Abruzzo - Pescara, sez. I, 25 febbraio 2009, n. 00112), relative alla cancellazione dei nominativi dei dipendenti interrogati, non sono quindi apparse idonee ad assicurare il rispetto del diritto di questi ultimi alla riservatezza, essendo normalmente agevole, per chi conosce la realtà dei fatti, ricavare il nominativo del dichiarante dal contenuto della dichiarazione.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), d.m. 4 novembre 1994, n. 757, Regolamento concernente le categorie di documenti formati o stabilmente detenuti dal ministero del Lavoro e delle Politiche sociali sottratti al diritto d'accesso *“sono sottratte al diritto di accesso le seguenti categorie di atti in relazione alla esigenza di salvaguardare la vita privata e la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, di gruppi, imprese e associazioni: (...) c) documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi”*.

La Commissione ha ritenuto legittimi i dinieghi di accesso opposti sia dal ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, sia dall'INPS, riguardanti i verbali contenenti le dichiarazioni rese dai lavoratori nel corso dell'accertamento ispettivo, in base all'art. lett. d) del d. m. 4 novembre 1994, n. 757, e all'art. 17 del, punto 12) dell'allegato “A”, parte II del Regolamento dell'INPS per la disciplina del diritto dell'accesso. Infatti, al fine di evitare azioni discriminatorie, indebite pressioni e pregiudizi da parte del datore di lavoro, tale disposizione esclude l'accessibilità delle dichiarazioni rese da questi ultimi nel corso delle ispezioni (decisioni del 20 aprile e 8 settembre 2009).

La tutela della riservatezza e della vita privata figura tra le esigenze primarie che sono tutelate dalle norme che sottraggono all'accesso i documenti amministrativi A questo fine, in base all'art. 5, comma 1, lett. a) del decreto del

ministro dell'Economia e delle Finanze. n. 603 del 1996 è sottratta all'accesso la documentazione finanziaria, economica, patrimoniale e tecnica di persone fisiche e giuridiche, gruppi, imprese e associazioni comunque acquisita ai fini dell'attività amministrativa ed i documenti ad essi direttamente connessi.. Tuttavia, la Commissione ha ritenuto, in accordo con la costante giurisprudenza, che il diritto di accesso debba prevalere sul diritto alla riservatezza dei controinteressati nel caso in cui i documenti siano necessari per tutelare in giudizio i propri diritti (decisione del 8 settembre 2009).

Le disposizioni speciali cui è connesso un diniego di accesso possono infine dipendere dalla particolare natura dell'amministrazione a cui viene chiesto di esibire i documenti. Ai sensi dell'art. 23 della legge n. 241/90, il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, compatibilmente con le ipotesi di esclusione stabilite dall'art. 24 della stessa legge.

Per ciò che riguarda le Autorità indipendenti, l'individuazione dei limiti del diritto di accesso può presentare questioni significative, connesse alla complessa interazione tra il principio di trasparenza nei confronti dei cittadini e delle imprese e la segretezza delle informazioni acquisite per l'esercizio delle attività di garanzia e vigilanza. Per questo motivo, la giurisprudenza ha affermato che le limitazioni del diritto di accesso enucleate dalla fonte regolamentare appaiono dotate di una maggiore stabilità allorché provengano da un'Autorità di garanzia e di vigilanza.

La Commissione ha ritenuto legittimo il diniego di accesso opposto dall'A.G.COM., riguardante le note, le proposte ed ogni altra elaborazione delle unità organizzative con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti, in quanto questo si fonda sull'art. 4, comma 1, lettera a) della delibera n. 217/01/CONS dell'A.G.COM. contenente il regolamento sull'accesso ai documenti dell'Autorità. Tale delibera qualifica espressamente tali documenti come proposte del servizio Comunicazione politica e Risoluzione dei conflitti di interesse, sicché rientrano nel novero dei documenti sottratti all'accesso, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera a) del Regolamento. Il T.A.R. Lazio, Sez. III, nella sentenza n. 1931 del 2006, proprio con specifico riferimento all'art. 4, comma 1, lettera a) della delibera n. 217/01/CONS dell'A.G.COM., ne ha affermato la compatibilità con la normativa di rango primario, in ragione della delimitazione contenutistica della norma regolamentare in questione, di cui è stata ravvisata la analogia alla norma contenuta nell'art. 24, comma lettera c) della legge n. 241/90 che sottrae all'accesso *"..l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione"* (decisione del 14 luglio 2009).

In merito alle attività svolte dalla Banca d'Italia, la Commissione ha ritenuto che il diniego all'accesso del rapporto redatto all'esito degli accertamenti ispettivi di vigilanza rientri certamente tra i documenti sottratti all'accesso, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera a) del regolamento per l'esclusione del diritto di accesso, adottato con provvedimento del Governatore della Banca d'Italia, del 16 maggio 1994, trattandosi di un documento afferente all'attività di vigilanza

contenente dati coperti da segreto d'ufficio, per espressa previsione dell'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 385 del 1993. Tale norma regolamentare, a tutt'oggi vigente, è fatta salva dall'art. 2, comma 1, della deliberazione adottata dal Direttore generale della Banca d'Italia in data 11 dicembre 2007 (con cui è stato approvato il regolamento per la disciplina delle modalità dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi concernenti l'attività di vigilanza della Banca d'Italia), che individua l'oggetto del diritto di accesso nei documenti amministrativi formati o detenuti stabilmente dalla Banca d'Italia nell'ambito dell'attività di vigilanza bancaria e finanziaria, esistenti al momento della richiesta e non sottratti all'accesso dalla legge o dal regolamento per l'esclusione del diritto di accesso, di cui al provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 16 maggio 1994 (decisione del 15 dicembre 2009).

Il diniego può poi essere motivato dal fatto che il documento richiesto non rientra nella definizione di documento amministrativo, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990.

In relazione alle disposizioni contenute nell'art. 13 del d.P.C.M., 10 novembre 1993, recante il Regolamento interno del Consiglio dei Ministri, la Commissione ha ritenuto legittimo il diniego di accesso al verbale del Consiglio dei Ministri, concernente la valutazione dell'opportunità dell'impugnazione di una legge regionale da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il verbale del Consiglio dei Ministri è atto riservato e l'accesso può essere autorizzato solo dal Presidente del Consiglio dei Ministri, salvo che il Consiglio stesso abbia deliberato in senso contrario.

I documenti nei cui confronti è esercitabile il diritto di accesso, ai sensi della legge n. 241 del 90, sono solo quelli che ineriscono all'esercizio della funzione amministrativa e tale disciplina non è quindi applicabile a documenti che si riferiscono alla funzione giurisdizionale o alla funzione di indirizzo politico. La valutazione dell'opportunità dell'impugnazione di una legge regionale è un'attività certamente riconducibile all'esplicazione di una manifestazione della funzione di governo e ciò esclude la possibilità di far valere il diritto di accedervi ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990 e, conseguentemente, di contestare la legittimità dell'art. 13 del d.P.C.M. 10 novembre 1993, denunciandone la conformità al paradigma del regolamento che dovrebbe disciplinare i casi di sottrazione all'accesso dei documenti amministrativi, ex art. 24, comma 6 della stessa legge (decisione del 24 novembre 2009).

7.5 I rapporti tra la Commissione e il Garante per la protezione dei dati personali

Il diritto di accesso ed il diritto alla riservatezza hanno aspetti di complementarietà e di connessione che richiedono un coordinamento tra le attività della Commissione per l'accesso ed il Garante per la protezione dei dati personali. Tale legame si estrinseca mediante il meccanismo della richiesta di parere obbligatorio, ma non vincolante. In concreto, nelle ipotesi di ricorso

presentato innanzi alla Commissione potrà essere richiesto il parere al Garante, e, nel caso di ricorso presentato al Garante, potrà essere richiesto il parere alla Commissione⁷.

Il Garante ha richiesto alla Commissione un parere sul rapporto tra l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003, come modificato dall'art. 4, comma 9, della legge n. 15 del 2009, che esclude espressamente dall'oggetto di protezione della riservatezza personale le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione e la disciplina dettata dal regolamento n. 1 del 2006 del Garante, in materia di accesso agli atti dell'Autorità. L'art. 15, comma 2, lettera d) del regolamento sottrae all'accesso i rapporti informativi o valutativi del personale, sia pure nelle parti inerenti alla vita privata o alla riservatezza.

A giudizio della Commissione l'uso del termine "notizie", in luogo di quello più preciso di "dati" non pone soverchi problemi di identificazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 1, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003. A norma dell'art. 4 del d.lgs. n. 196 del 2003 per "dato personale" – che costituisce oggetto della tutela della riservatezza – si deve intendere qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione identificati o identificabili anche indirettamente mediante riferimento a qualsiasi altra informazione. Pertanto il riferimento alle notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione contenuto nell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003 equivale ad escludere dal novero dei dati che costituiscono l'oggetto della protezione della riservatezza assicurata dall'ordinamento giuridico i dati personali contemplati da tale disposizione.

La Commissione ha poi ritenuto che vi sia incompatibilità tra quanto stabilito dall'art. 15, comma 2 lettera d) del Regolamento del Garante n. 1 del 2006, che sottrae all'accesso i rapporti informativi o valutativi del personale, sia pure nelle parti inerenti alla vita privata o riservatezza con la norma di cui all'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 196 del 2003 nella sua nuova formulazione. Si tratta di un'antinomia tra puntuali disposizioni normative che può esser risolta, in applicazione del criterio secondo il quale *lex superior derogat priori*, ritenendo che la norma regolamentare in questione sia stata tacitamente abrogata, ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, dall'art. 1, comma 1, del

⁷ Ai sensi dell'art. 25, comma 4 della legge n. 241 del 1990 "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".

d.lgs. n. 196 del 2003 come modificato dall'art. 4 comma 9, della legge n. 15 del 2009 (parere del 12 maggio 2009).

7.6 I dati detenuti da enti e società per azioni che producono beni o servizi

Ai sensi dell'art. 23 della legge n. 241 del 1990 *"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"*.

Da questa disposizione emerge un concetto di amministrazione destinataria della legittimazione passiva al diritto di accesso connessa alla cura di interessi pubblici e non soltanto all'esercizio di potestà autoritative. Pertanto le regole in materia di accesso dettate per le pubbliche amministrazioni si applicano ai soggetti di diritto privato a cui sia stata devoluta la cura di interessi pubblici.

La Commissione ha quindi considerato condivisibile l'assunto secondo il quale la Sisal S.p.A., con riferimento alla sua attività di raccolta scommesse e gestione pronostici, va considerata come gestore di pubblico servizio in senso tecnico, qualificabile come "pubblica amministrazione", ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera e) della legge n. 241 del 1990 (ad es., T.A.R. Veneto, I, 13.10.2004, n. 3726, T.A.R. Lombardia Milano, III, 31 luglio 2002, n. 3280, Cass., s.u., 1 aprile 2003, n. 4994). In particolare il soggetto che aspira a divenire ricevitore Sisal Superenalotto, quale titolare del diritto di iniziativa economica costituzionalmente garantito (art. 41 della Costituzione), ha senza dubbio un interesse diretto, concreto ed attuale all'acquisizione dei documenti detenuti dalla società (decisione del 24 marzo 2009).

L'obbligo di consentire l'accesso è stato riconosciuto anche nei confronti dell'ENEL S.p.A., chiamata ad esibire la documentazione connessa alla dichiarazione di pubblica utilità relativa alla realizzazione della cabina di smistamento su un immobile (decreto di occupazione del suolo, verbale di consistenza e decreto di esproprio). Tali documenti hanno infatti natura di atti endoprocedimentali del procedimento espropriativo concernente un immobile di proprietà del richiedente e destinato ad incidere direttamente nella sfera giuridica (decisione del 24 novembre 2009).

7.7 Le funzioni giustiziali della Commissione per l'accesso

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, il ricorso alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi introdotto dall'articolo 25 della legge n. 241 del 1990, costituisce un rimedio amministrativo assimilabile a tutti gli effetti ad un ricorso gerarchico improprio, in quanto rivolto ad un organo non originariamente competente, né legato a quello competente da una relazione organica di sovraordinazione.

Emblematica al riguardo è la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, secondo cui non sussiste *"in astratto alcun motivo di*

ordine giuridico per escludere che in materia d'accesso sia ammissibile un ricorso di tipo amministrativo, comunque configurato o denominato (riesame, ricorso gerarchico proprio, ricorso gerarchico improprio, ecc.). E d'altra parte questa è sicuramente l'intenzione del legislatore, che nell'attuale testo dell'art. 25 della legge n. 241/1990 ha previsto un ricorso amministrativo al difensore civico (che si configura come una sorta di ricorso gerarchico improprio) e che nell'Atto Senato n. 1281 ha previsto anche un analogo ricorso amministrativo alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 27 della legge stessa (anch'esso configurabile come ricorso gerarchico improprio)".

Inoltre, l'Atto del Senato n. 1281, al quale fa riferimento la sentenza, divenuto poi la legge n. 15 del 2005, definisce esso stesso il ricorso alla Commissione quale ricorso gerarchico improprio, e, la relativa procedura, di carattere giustiziale. Infatti, come si legge nel testo dell'Atto *"Gli inconvenienti e le lacune riscontrate nella sua attività e segnalate ripetutamente nelle relazioni annuali presentate al Parlamento nell'esercizio delle competenze di referto, attribuite dall'articolo 27 della legge, hanno indotto a formulare alcune proposte di modifica, in particolare mediante la previsione di un ricorso gerarchico improprio nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato; con ciò affiancandosi, ed anzi illustrandone meglio il contenuto, alla procedura giustiziale già prevista dinanzi al difensore civico"*.

Inoltre, sempre ad avviso della Consulta *"ritenere ammissibile anche un rimedio di tipo amministrativo favorisce l'esercizio effettivo del diritto d'accesso del cittadino nei confronti dell'amministrazione, tenuto anche presente il non trascurabile costo di un eventuale ricorso giurisdizionale, mentre l'indirizzo opposto favorisce quella situazione di "silenzio ostilmente preordinato" a favorire l'opacità dell'azione Amministrativa, che la giurisprudenza di questo Consiglio ha da tempo stigmatizzato. Di conseguenza, attesa la dichiarata finalità di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, la scelta interpretativa non può che essere nel senso dell'ammissibilità, tenuto anche conto della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, secondo cui l'autorità adita dovrebbe assicurare tutte le utilità di sua competenza senza che si debba ricorrere ad una sede superiore"*.

Anche il T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 5 maggio 2008, n. 3675 ha aderito alla tesi che assegna a tale rimedio natura di ricorso amministrativo, osservando che le norme di legge e regolamentari che delineano il procedimento innanzi alla Commissione, configurano in modo chiaro un iter di tipo giustiziale.

In particolare, la sezione ha osservato che: *"il trasferimento in sede giurisdizionale di una controversia instaurata in sede gerarchica possa avvenire solo quando il procedimento giustiziale sia stato correttamente instaurato, ciò discendendo dalla necessità di evitare facili elusioni del termine decadenziale previsto per l'esercizio dell'azione innanzi al giudice. Tale principio è applicabile anche all'actio ad exhibendum in quanto, come chiarito da C.d.S., Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6, la natura impugnatoria del relativo ricorso prescinde dalla natura della situazione giuridica soggettiva sottostante"*.

Ha aggiunto, inoltre che: *“verificata la rituale introduzione del rimedio da parte del giudice anche dell'originario provvedimento impeditivo dell'accesso - se, beninteso, la relativa domanda faccia parte del petitum - ciò potendosi desumere: a) dal tenore dei ridetti commi 4 e 5 dell'art. 25, dai quali risulta che l'azione giurisdizionale ha ad oggetto le "determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso" ancorché sia stata previamente adita la Commissione; b) in via sistematica, dalle finalità di semplificazione e di favor perseguite dalla normativa in esame, dovendosi altresì tener conto della circostanza che l'accesso ai documenti amministrativi attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117, secondo comma, lettera m, della Costituzione”*.

Dalle sentenze richiamate emerge quindi che la Commissione contribuisce non soltanto alla concreta realizzazione del principio di trasparenza anche attraverso una semplificazione dell'accesso ai documenti amministrativi, ma anche ad una consistente riduzione del contenzioso giurisdizionale come del resto illustrano le tabelle n. 14 e n. 15.

La tabella n. 14, mostra che il numero dei ricorsi al T.A.R. a partire dall'anno 2006 è veramente esiguo se paragonato al numero dei ricorsi presentati alla Commissione.

Figura 14: gli effetti deflattivi dell'azione decisoria della Commissione

	RICORSI ALLA COMMISSIONE	RICORSI AL TAR	RAPPORTO TRA RICORSI AL TAR E RICORSI ALLA COMMISSIONE
ANNO 2006 (2°sem.)	125	2	1,60%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2007	361	7	1,93%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2008	426	10	2,34%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2009	479	8	1,67%
	NUMERO RICORSI	RICORSI AL TAR	
ANNO 2010 (1°sem.)	284	6	2,11%
TOTALE	1675	33	1,97%

Il dato è ancora più significativo se paragonato con i dati illustrati nella tabella n. 15. Come si vede, è davvero esiguo il numero dei ricorsi presentati nei confronti delle decisioni della Commissione e l'impugnativa raramente si conclude con una pronuncia di accoglimento.

Figura 15: impugnative dinanzi al TAR delle decisioni della Commissione per l'accesso

	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2006	2	1 INAMMISSIBILE
		1 RESPINTO
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2007	7	1 INAMMISSIBILE
		2 ACCOLTI
		4 RESPINTI
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2008	10	4 ACCOLTI
		2 IMPROCEDIBILI
		2 INAMMISSIBILI
		1 RESPINTO
		1 IMPROC/ACCOLTO
	NUMERO RICORSI	ESITO
ANNO 2009	8	4 INAMMISSIBILI
		1 IST CAUT RESPINTA
		1 CESS/INAMM/ACC
		1 INTERLOCUTORIA
		1 -RESPINTO

8. Conclusioni

Il ruolo della Commissione e il diritto d'accesso alla luce dei principi dell'Unione Europea⁸

Il diritto d'accesso ha sperimentato in questi ultimi anni decise spinte ampliative; il t.u. degli enti locali n. 267 del 2000, il diritto di accesso in materia ambientale e le spinte dell'ordinamento comunitario hanno orientato ad una trasparenza intesa in senso oggettivo, sganciata da un interesse personale e diretto del richiedente l'accesso. In particolare, l'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009 ha stabilito: *"la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità"* e *"costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione"*, precisando, all'art. 74, che la trasparenza rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato.

L'art. 22, comma 2 della legge n. 241 del 1990 stabilisce, a sua volta, 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"*. È significativo che nemmeno in questa disposizione il legislatore parli di diritto di accesso in senso soggettivo, con riferimento cioè all'interesse personale dell'accedente, ma di diritto di accesso in senso obiettivo, con riferimento cioè alle sue rilevanti finalità di interesse pubblico, elevato a principio generale dell'attività amministrativa e finalizzato ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza, che a loro volta costituiscono principi direttamente integrativi del precetto costituzionale di buon andamento, sancito dall'art. 97 della Costituzione.

Il legame tra l'interesse pubblico e l'accesso viene altresì ribadito dall'art. 29, comma 2 bis della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 10 della legge 18 giugno 2009 n. 69, che prende in considerazione l'accesso sotto il profilo delle prestazioni dovute dalle pubbliche amministrazioni, prestazioni alla cui doverosità viene attribuito un rilievo addirittura costituzionale. Il comma quindi concentra la sua attenzione essenzialmente sull'accesso come dovere della pubblica amministrazione finalizzato ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza, considerati come beni in sé ed inscindibilmente interconnessi; e lascia in secondo piano l'accesso come diritto soggettivo dell'accedente il cui esercizio finisce per risultare una sorta di concorso esterno del privato alla giustizia nell'amministrazione.

Non è un caso che la normativa europea non parli mai di *trasparenza* ma di *obbligo di trasparenza* rivolto ad attestare il rispetto delle norme fondamentali dell'UE, ed in particolare il rispetto dei principi di non discriminazione in base alla nazionalità e della parità di trattamento sanciti dagli articoli 12, 43 e 49 del Trattato.

⁸ Riflessioni del Cons. Salvatore Giacchetti

I principi contenuti nel Trattato impongono anche una nuova lettura della disposizione dell'art. 24, comma 3 della l. n. 241 del 1990, secondo cui l'accesso non può essere preordinato ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni oppure, come spesso si afferma, da un controllo determinato da "mera curiosità".

Nel quadro della normativa europea infatti le informazioni e i documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni devono essere considerati come un'opportunità piuttosto che come un vincolo. La direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003 ha già da tempo invitato gli Stati ad un generale riutilizzo (cioè "l'uso...ai fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di pubblico servizio per i quali i documenti sono stati prodotti") di tutti i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico", allo scopo sia di consentire "l'evoluzione verso la società dell'informazione e della conoscenza" sia di "consentire alle imprese europee di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica e alla creazioni di posti di lavoro"; e, com'è noto, di recente è giunta a prevedere che l'interesse pubblico alla trasparenza possa giustificare che i documenti dello Stato in possesso delle istituzioni europee siano resi accessibili a chiunque anche nell'ipotesi che lo Stato ne abbia negato la divulgazione.

Con tali principi si fa un salto di qualità: si afferma cioè che rendere conoscibili i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni non è più soltanto un dovere delle amministrazioni di corrispondere ad interessi giuridici dei privati, ma diventa un interesse pubblico e addirittura un interesse europeo di cui le amministrazioni detentrici di documenti possono essere chiamate a rispondere. Si innesca così una finalità coerente con la parabola dei talenti, secondo cui i documenti non possono servire solo al detentore per dimostrare la regolarità formale del proprio operato, ma debbono costituire una risorsa che deve essere messa a frutto nell'interesse generale, che deve poter diventare un fattore di produzione politico economico e sociale.

Occorre allora ripensare il ruolo del diritto di accesso nel sistema al fine di collegarlo meglio alla normativa europea e di renderlo funzionale alle potenziali utilità economiche del riutilizzo ad esso connesse.

Innanzitutto, sotto il profilo della democrazia reale, l'inefficienza o la scomparsa dei controlli sull'operato della pubblica amministrazione ne sta incidendo profondamente la credibilità, con conseguente divaricazione del solco tra amministratori e amministrati e fuga degli amministrati dall'interesse generale (percepito come interesse estraneo). Gli unici rimedi che sono apparentemente praticabili senza ulteriori spese (e anzi con qualche guadagno) sembrano quelli di liberare l'accesso dal vincolo dell'interesse soggettivo legittimante e di abbandonare anacronistiche preoccupazioni di accesso "per mera curiosità" ed in particolare di aprire l'accesso al controllo generalizzato, che farebbe dei cittadini una sorta di consapevoli collaboratori esterni di giustizia e correttezza amministrativa, fermi restando – ovviamente – i limiti oggettivi relativi alla non ostensibilità di determinate categorie di atti o di notizie. Si darebbe così corpo alla disposizione dell'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009 che attribuisce alla

trasparenza lo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità e postula quindi un accesso da parte di chiunque e senza limiti oggettivi di ampiezza.

Sotto il profilo economico le amministrazioni sarebbero incentivate a ottenere il massimo rendimento dalle risorse in loro possesso e in particolare allo sfruttamento economico delle notizie e delle informazioni di cui sono depositarie. Occorrerebbe quindi pensare ad uno *screening* preliminare dei dati economicamente utilizzabili. Si darebbe così corpo alla pratica europea del "riutilizzo".

Sotto il profilo strutturale infine esiste già un organismo – la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi – che con minima spesa per l'erario e a costo zero per gli interessati ha sinora costituito una sede amministrativa giustiziale di equilibrato impulso alla cultura e all'effettività non solo del diritto di accesso, ma anche delle situazioni ad esso collegate quali la trasparenza e la tutela dei dati personali, svolgendo un importante ruolo non solo di educazione alla democrazia partecipativa, ma anche di aderenza reale alla giustizia come valore costituzionale: perché la promessa della Costituzione di garantire la tutela dei diritti e degli interessi legittimi in sede giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione può risultare una scatola vuota se l'esercizio di tale garanzia comporta spese e tempi che non sono sopportabili da gran parte degli interessati.

Il prestigio della Commissione in un settore molto significativo sotto il profilo della partecipazione democratica all'attività amministrativa e che significativamente presenta un crescente gradimento da parte degli utenti indurrebbe a potenziare l'attività di questo organo, che opera in tempi molto brevi, senza alcuna formalità e senza alcuna spesa da parte degli interessati, colmando così un solco tra istituzioni e amministrati. Andrebbe quindi valutato se alla Commissione, che finora ha bene operato nel prevalente interesse giuridico degli aspiranti all'accesso, e cioè come garanzia giustiziale, sia opportuno affidare gli ulteriori compiti di coordinare ed indirizzare la cultura e l'effettività dell'accesso a fini o di riutilizzo nel prevalente interesse economico politico della collettività, come garanzia politico – economica, garantendo che la conoscenza degli atti e delle notizie in possesso delle pubbliche amministrazioni (e dei soggetti ad esse equiparati dalla legge n. 241) possa assumere anche la funzione di strumento di crescita politica, economica e civile, possa cioè diventare un fattore di produzione, nell'attuale pienezza di valori di tale concetto.

Nell'attuale congiuntura economica e sociale diventa tanto più necessaria e urgente una reinterpretazione, alla luce di questi principi, del ruolo, delle attività e delle prospettive della Commissione.

La natura giuridica della Commissione⁹

Sulla natura giuridica della Commissione è stato detto tutto e il contrario di tutto, sia prima sia dopo la novella del 2005. Già nel 1992 la sua configurazione giuridica veniva problematicamente descritta con i seguenti interrogativi: “organo temporaneo della Presidenza del Consiglio dei Ministri? Ufficio di diretta collaborazione del Presidente del Consiglio? Struttura di raccordo fra Parlamento, Amministrazioni, Governo?”¹⁰

All’indomani della novella del 2005 l’interrogativo si riproponeva in altra forma addirittura nel titolo di uno scritto di Simoncini che suonava provocatoriamente così: “La riforma della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi, crescita o aborto di un’autorità indipendente?”¹¹

Unico punto sul quale esiste una certa concordia di opinioni è che la sua composizione la rende in qualche modo più rappresentativa dello Stato – comunità che non dello Stato – apparato e che le funzioni che le sono attribuite postulano una posizione di imparzialità.

Il che comporterebbe come logica conseguenza la sua configurazione come Autorità indipendente¹². Istanza questa che fu avanzata dalla Commissione fin dal suo primo rapporto al Parlamento e al Presidente del Consiglio.

Probabilmente la discrasia fra le funzioni attribuite alla Commissione e la sua veste formale deriva dal tempo trascorso tra elaborazione del disegno di legge da parte della Commissione Nigro (primissimi anni 80) che si ispirò alle suggestioni del modello francese e all’*Ombudsman* e la data della sua approvazione da parte del Parlamento (inizio del decennio successivo) che tale ispirazione recepì.

Tale periodo di tempo, pur breve rispetto al respiro lungo della storia, fu all’epoca, particolarmente significativo perché al momento dell’elaborazione del progetto non erano ancora prepotentemente apparse sull’orizzonte delle istituzioni straniere da importare nel nostro ordinamento quelle Autorità indipendenti che tanto successo ebbero, invece, nel decennio successivo ed il cui modello era molto più congruente con le funzioni neutrali attribuite alla Commissione.

Purtroppo nemmeno la novella del 2005 ha saputo fare chiarezza, aumentando anzi, se mai, la confusione, in quanto alla introduzione di innovazioni che potenziano le caratteristiche di neutralità e paragiurisdizionalità delle funzioni attribuite alla Commissione si accompagnano, contraddittoriamente, modifiche normative che ne depotenziano le caratteristiche di indipendenza ed imparzialità.

⁹ Riflessioni del Vicepresidente, Avv. Ignazio Francesco Caramazza

¹⁰ C. Biagini, Brevi riflessioni sulla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi, in Studi in memoria di Franco Piga, vol. I, 157.

¹¹ www.astridonline.it

¹² In tal senso C. Gessa, in Commento alla l. n. 241 del 1990 (autori vari), Prime note, 1990, n. 10/11, 148.

Nella prima direzione si muove la norma che attribuisce alla Commissione funzioni paragiurisdizionali o giustiziali con finalità deflattive del contenzioso dinanzi al giudice amministrativo in materia di accesso e coerente con tale innovazione appare sia la modifica della composizione della Commissione che riduce da quattro ad uno i membri rappresentanti del potere esecutivo e da quattro a due i membri rappresentanti dell'accademia, lasciando invariata la rappresentanza dei poteri legislativo e giudiziario e la competenza alla loro designazione, con conseguente potenziamento delle caratteristiche di neutralità ed imparzialità della Commissione.

Del pari coerente con la finalità apparentemente così perseguita appare la norma che equiordina (anche se non completamente) la Commissione al Garante per la protezione dei dati personali (cioè ad una Autorità indipendente per tale pacificamente riconosciuta) in caso di interferenza fra i relativi procedimenti.

Nella seconda direzione si muovono, invece, contraddittoriamente, le norme che trasferiscono dal Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza per la nomina dei membri della Commissione ed incardinano la stessa nella struttura burocratica della Presidenza del Consiglio attribuendo ad un suo Dipartimento la funzione di supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione ed al relativo Capo Dipartimento le funzioni di membro di diritto della Commissione.

Ancora: il supporto tecnico-scientifico della Commissione è assicurato da esperti nominati ai sensi dell'art. 29 della legge 23 agosto 1988 n. 400.

In tale quadro sembra difficile ipotizzare una qualificazione della Commissione diversa da quella di organo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, privo di ogni garanzia di indipendenza che non sia quella della provenienza e della designazione dei suoi membri di estrazione parlamentare, giudiziaria ed accademica e della onestà intellettuale delle persone fisiche che ne fanno parte.

La novella del 2005 è stata quindi la classica occasione mancata per una riforma coerente. Le buone intenzioni che la ispiravano sono rimaste a metà del guado, realizzate solo parzialmente e contraddette da innovazioni che si muovono in direzione opposta.

Nel concreto, gioverà, però, rilevare che nell'arco più che trilucente della sua attività la Commissione sembra aver sempre privilegiato interpretazioni estensive del diritto di accesso in coerenza con una funzione concepita come quella di garante del principio di trasparenza e tutto ciò, sia detto per amore di verità, senza aver mai subito, da nessuno dei governi succedutisi dal 1991 ad oggi, condizionamenti di alcun genere. E questo sia quando – come il più delle volte è accaduto – il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, Presidente e membro di diritto della Commissione, premuto da più impellenti incombenze si disinteressava della Commissione, sia quando – più raramente (e meritoriamente) – ha ritenuto di presiederla con continuità ed effettività.

Nella realtà effettuale la Commissione, pur senza godere formalmente di piene garanzie di indipendenza e neutralità, ha, quindi, sempre svolto il suo compito in piena libertà e con imparzialità di giudizio¹³.

Ciò di cui si è sempre doluta e continua a dolersi è, peraltro, la totale mancanza di quei poteri coercitivi, sostitutivi e sanzionatori necessari a rendere effettiva la funzione di vigilanza svolta in qualità di “cane da guardia della trasparenza”. Basti pensare al caso emblematico (e non infrequente) dell'accoglimento di un ricorso cui non segue, nei trenta giorni dalla comunicazione all'amministrazione, una conferma motivata dal diniego da parte di quest'ultima, ma non segue nemmeno il consenso all'accesso che in questo caso, secondo l'ordinamento, sarebbe invece automaticamente consentito. La Commissione non ha alcun potere per imporlo e all'accedente non resta altra via che la denuncia penale ed il ricorso al T.A.R., restando così inutilizzato tutto il procedimento svoltosi dinanzi alla Commissione stessa.

Come già accennato precedentemente, anche di fronte alle più patenti violazioni del principio di trasparenza da parte delle amministrazioni, la Commissione ha, infatti, il solo potere di denunciare il fatto nel rapporto annuale al Parlamento ed al Capo del Governo. Potere che non costituisce, come appare evidente, un deterrente di particolare efficacia.

¹³ I.F. Caramazza – G. Mangia, La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, in “Le Autorità Indipendenti”, AA. VV. in corso di pubblicazione per i tipi della CEDAM