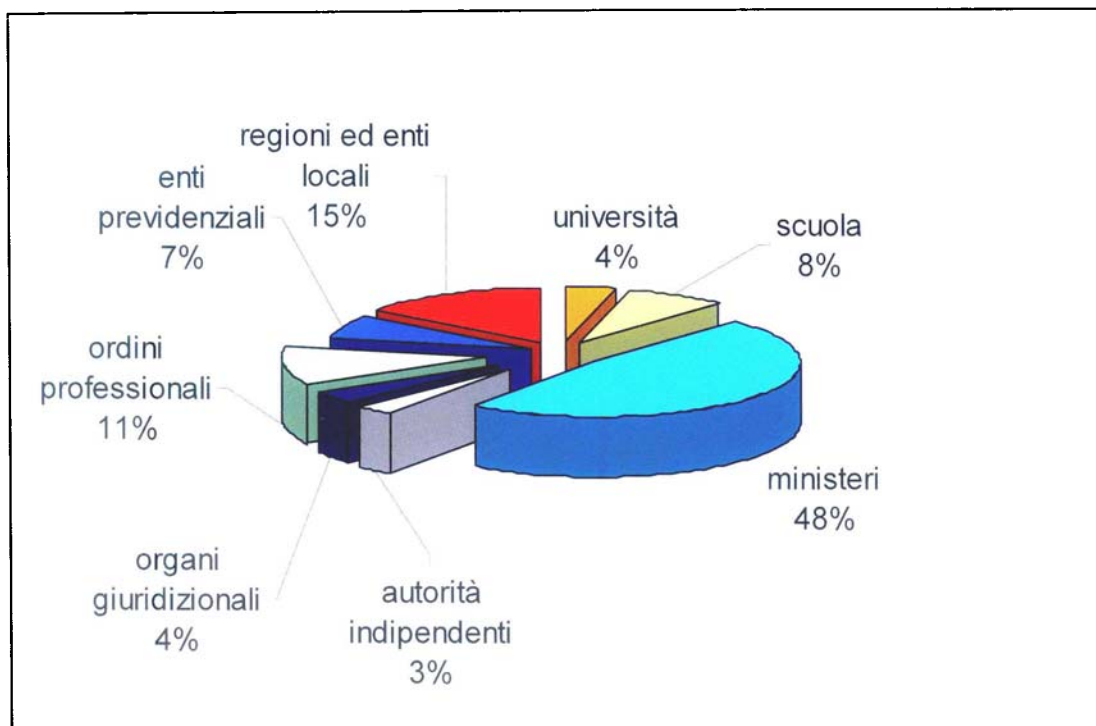


questure) non riguardano soltanto la gestione del personale e delle carriere; sono rilevanti, infatti, anche le istanze relative alle pratiche dirette all'ottenimento della cittadinanza e del permesso di soggiorno, al nulla osta per il ricongiungimento familiare, nonché alle infrazioni contestate dalla Polizia stradale.

Tuttavia i ministeri a livello centrale e periferico non sono le uniche amministrazioni statali verso le quali i cittadini presentano ricorsi su cui la Commissione è competente a decidere, sebbene rappresentino circa la metà delle amministrazioni resistenti.

Rispetto all'anno scorso, d'altra parte, c'è un parziale decremento (52%) nei ricorsi in cui un ministero è l'amministrazione resistente, mentre è più variegata la gamma di amministrazioni tra le quali i ricorsi si suddividono in proporzione pressoché simile.

Figura 5: amministrazioni resistenti rispetto al totale dei ricorsi

Risultano particolarmente significativi i dati relativi ai ricorsi per l'accesso presentati alle scuole e istituti d'istruzione (8%) e alle università (4%); in questi organi i ricorsi sono, in genere, presentati sia dal personale dipendente (per questioni concernenti il rapporto di lavoro, i concorsi e le graduatorie) sia dagli utenti (studenti e genitori) e possono riguardare la valutazione, l'adozione di provvedimenti disciplinari e l'andamento delle prove d'esame.

Pure interessante è il dato relativo agli ordini professionali (11%). Benché sia rilevante il numero di ricorsi volti a ottenere l'accesso agli atti relativi ai procedimenti di elezione degli organi di governo dell'ente, ai verbali delle sedute e benché siano significative le richieste d'accesso ai documenti nel caso di procedimenti disciplinari, il dovere di trasparenza degli ordini professionali non si esplica solo nei confronti degli iscritti. Gli ordini, in virtù delle funzioni

ad essi attribuite dalla legge, devono garantire trasparenza e imparzialità anche nei confronti della generalità dei cittadini e, in particolare, dei cittadini “consumatori”. Sono questi, infatti, i destinatari delle prestazioni professionali, che richiedono informazioni riguardo all’esercizio dei poteri di vigilanza, sempre che siano portatori di un interesse diretto, concreto ed attuale all’accesso e di una situazione giuridicamente tutelata e collegata alla documentazione richiesta. In particolare, è stato ritenuto illegittimo il diniego alla richiesta di accesso ai verbali volti a verificare l’attività di vigilanza operata dal Consiglio stesso nei confronti di un iscritto che ha eseguito lavori in modo non esatto, qualora il ricorrente vanti un interesse qualificato e differenziato all’accesso².

Assai indicativo è il fatto che sia stata, in qualche caso, eccepita l’incompetenza della Commissione, sulla base dell’assunto che gli ordini professionali non sarebbero assimilabili alle amministrazioni dello Stato. La Commissione ha, invece, ribadito la sua competenza nei confronti degli ordini³, dal momento che “non vi è alcuna intenzione del legislatore di escludere gli atti di soggetti pubblici diversi dalle amministrazioni statali in senso stretto, in quanto la natura di garanzia giustiziale attribuita alle funzioni decisorie della Commissione per l’accesso, sembra far ritenere che la sua competenza abbia carattere generale, con la sola esclusione dei soggetti pubblici l’accesso ai cui documenti sia demandato al difensore civico, che esercita, *in parte qua*, funzioni analoghe a quelle della Commissione”.

Del resto, anche la giurisprudenza amministrativa più recente⁴ si è espressa a favore della natura pubblicistica dei consigli professionali, i quali, sia pure con riferimento alle loro articolazioni locali, rientrano nella nozione di amministrazione di cui alla legge n.

² Decisione del 9 maggio 2008.

³ Decisione del 10 giugno 2008.

⁴ Si veda ad esempio T.A.R. Roma, Lazio sez. III, 18 dicembre 2006, n. 14795.

241 del 1990. Anzi, il dovere di trasparenza è particolarmente pregnante per enti, come gli ordini professionali, per i quali hanno un particolare rilievo i cardini della democrazia, della trasparenza e dell'imparzialità, che possono essere garantiti in concreto solo se si ha la possibilità di conoscere le motivazioni dei provvedimenti e le acquisizioni istruttorie che le hanno determinate.

Di particolare interesse sono anche i dati concernenti i ricorsi presentati agli organi giurisdizionali (4%). Infatti, anche gli organi giurisdizionali possono esercitare funzioni amministrative (per ciò che riguarda, ad esempio, le questioni relative al personale dipendente) e, in questo caso, la Commissione è competente a decidere i ricorsi contro il diniego all'accesso.

Tuttavia, nell'affermare la propria competenza, la Commissione non perde mai di vista la natura dell'attività esercitata. Ad esempio, è stato ritenuto che non essendo la Corte dei conti, nell'esercizio della sua funzione di controllo, costituzionalmente garantita, qualificabile come pubblica amministrazione, ma come vero e proprio potere dello Stato, nei suoi confronti non è esercitabile il diritto di accesso, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241/90. Nello svolgimento di tale attività di controllo, infatti, la Corte dei conti opera "quale organo neutrale, estraneo allo Stato – amministrazione, nell'esercizio di funzioni di rilievo costituzionale che assicurano l'ordinato svolgersi della vita amministrativa"⁵.

Nelle decisioni della Commissione, tra l'altro, è stato sempre sottolineato il particolare regime cui è assoggettato l'accesso agli atti giudiziari. Infatti, secondo un recente orientamento giurisprudenziale, le sentenze, poiché concludono un "processo" e non un procedimento, non sono assimilabili ai documenti amministrativi⁶. I ricorsi alla Commissione sono stati giudicati quindi inammissibili,

⁵ Pareri del 16 dicembre 2008 e del 9 luglio 2007.

⁶ Consiglio di Stato, Sez. IV, 1363, 31 marzo 2008.

poiché le sentenze non possono essere ricomprese tra gli atti nei cui confronti sia esercitabile il diritto di accesso.

Sempre con riferimento al fatto che il diritto di accesso è circoscritto ai documenti amministrativi, la Commissione⁷ ha inoltre osservato, nel caso di richiesta di accesso ad un verbale di polizia municipale, che gli atti posti in essere da un'autorità amministrativa nello svolgimento di poteri di polizia giudiziaria (e cioè diretti alla prevenzione e repressione di reati) non sono riferibili all'esercizio di una funzione amministrativa ed è, perciò, inapplicabile la normativa generale sull'accesso. Al contrario, nell'ipotesi in cui l'attività di accertamento dell'amministrazione non abbia coinvolto tali profili, la pendenza di un contenzioso civile tra le parti palesa l'intento di tutelare, mediante la produzione degli atti richiesti, i propri interessi innanzi al giudice competente, con riferimento al diritto di difesa giudiziale, che è situazione giuridicamente rilevante per l'accesso e prevale sul diritto alla riservatezza del controinteressato.

Più ridotta (3%) è la percentuale dei ricorsi per l'accesso nei confronti delle autorità indipendenti di garanzia e di vigilanza. La Commissione⁸ ha stabilito la sua competenza a decidere i ricorsi contro il diniego di accesso nei confronti delle autorità indipendenti, compresa la Banca d'Italia, benché quest'ultima, in virtù della sua natura di ente pubblico economico, ritenesse di non poter essere equiparata ad un'amministrazione centrale o periferica dello Stato, ma piuttosto ad un'autorità indipendente. Le autorità indipendenti, infatti, non sono escluse dalla nozione di *"atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato"*. Del resto, l'art. 23 della legge n. 241 del 1990 stabilisce che *"il diritto di accesso di cui all'art. 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di*

⁷ Parere del 7 aprile 2008.

⁸ Decisione del 9 maggio 2008.

accesso nei confronti dell'autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'art. 24"⁹.

Infine, come si può vedere nella figura 5, i ricorsi presentati nei confronti delle regioni e degli enti locali ricoprono una proporzione significativa (15%), specie se si pensa che, in questi casi, la Commissione non è competente e il ricorso, che dovrebbe essere indirizzato invece al difensore civico competente per ambito territoriale, è dichiarato inammissibile¹⁰. Questo dato potrebbe essere la conseguenza del fatto che il difensore civico non è stato istituito uniformemente sul territorio nazionale, a seconda dei vari livelli di governo¹¹. Oltre alla disomogenea diffusione dell'istituto, tra i cittadini non è generale la conoscenza delle funzioni e dei compiti di quest'organo. Anche per l'accesso agli atti a livello locale appare, perciò, a prima vista, più agevole il ricorso alla Commissione, di cui sono immediatamente evidenti le finalità e le competenze, quale rimedio contro il diniego di accesso agli atti.

Per un'efficace promozione della trasparenza a tutti i livelli di governo, sarebbe, dunque, importante incoraggiare la conoscenza e l'utilizzazione di meccanismi di tutela più vicini al cittadino. Inoltre, nonostante il crescente rilievo della *governance* multilivello, che potenzia il ruolo del principio di sussidiarietà e promuove l'evoluzione in senso federale della forma di Stato, la garanzia e la tutela dei diritti

⁹ Il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, a proposito del diritto d'accesso nei procedimenti *antitrust*, ha affermato che esso costituisce una garanzia per le imprese accusate di intese lesive della concorrenza al fine di esplicitare il proprio diritto di difesa nell'ambito di un contraddittorio.

¹⁰ La legge 24 novembre 2000, n. 341, ha previsto l'istituto del Difensore civico (*Ombudsman*) a livello periferico in Comuni, Province e Regioni con competenze più o meno parallele a quelle della Commissione. La situazione è diventata ancora più chiara oggi con la legge 11 febbraio 2005, n. 15, che prevede, alternativamente, il ricorso giustiziale all'*Ombudsman* comunale, provinciale o regionale o alla Commissione per l'Accesso a seconda che l'atto di diniego di accesso sia stato adottato da un Ente locale o da un'Amministrazione dello Stato. In un certo senso il parallelo tra il Difensore Civico e la Commissione per l'Accesso è legislativamente sancito.

¹¹ In alcuni casi la Commissione ha dovuto dichiarare la propria incompetenza benché il Difensore civico non fosse stato nominato.

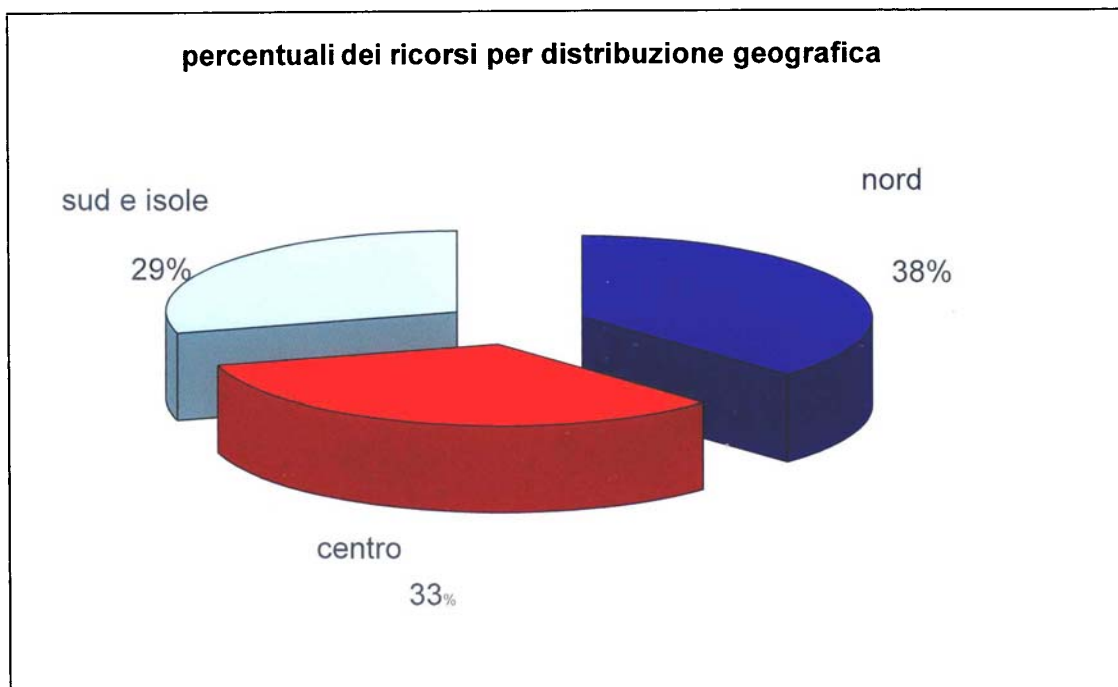
sono percepite dai cittadini quali funzioni caratteristiche dello Stato centrale.

Il crescente numero di istanze rivolte alla Commissione nei confronti delle amministrazioni locali potrebbe, quindi, essere la spia del fatto che per i cittadini, la Commissione, istituzione di carattere centrale, appare come il vero garante del principio di trasparenza della pubblica amministrazione.

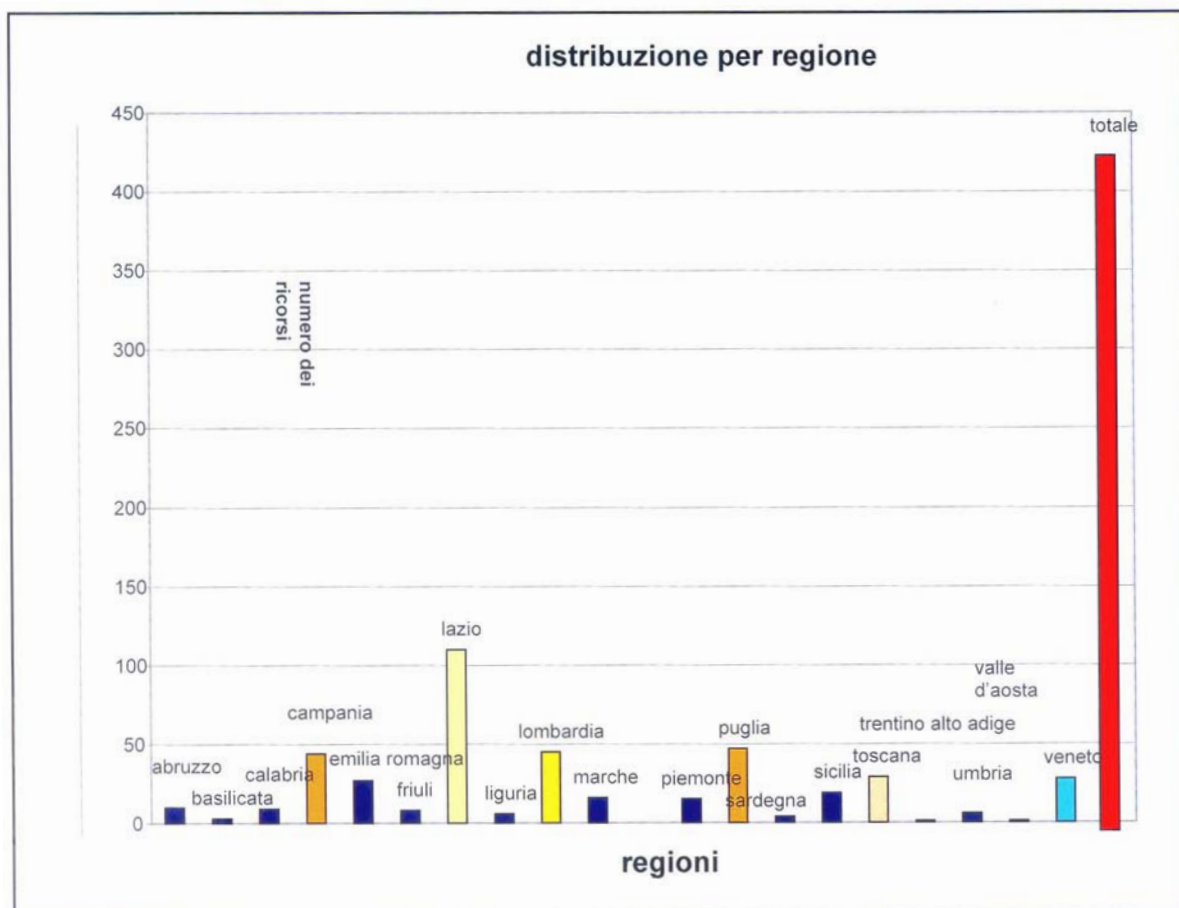
A questo riguardo, infine, e come si vedrà più oltre, è rilevante il ruolo consultivo della Commissione, che in alcuni casi, pur dichiarando l'inammissibilità del ricorso, non respinge la possibilità di offrire il suo contributo alle richieste dei cittadini, emanando un parere. In effetti, se si tengono in considerazione i dati, mostrati nel prosieguo, in relazione ai pareri, si può notare come le questioni poste dagli enti locali ed i pareri relativi al diritto di accesso dei consiglieri comunali, rappresentino il 40% del totale dell'attività consultiva della Commissione.

4.3 La distribuzione dei ricorsi per ambito territoriale

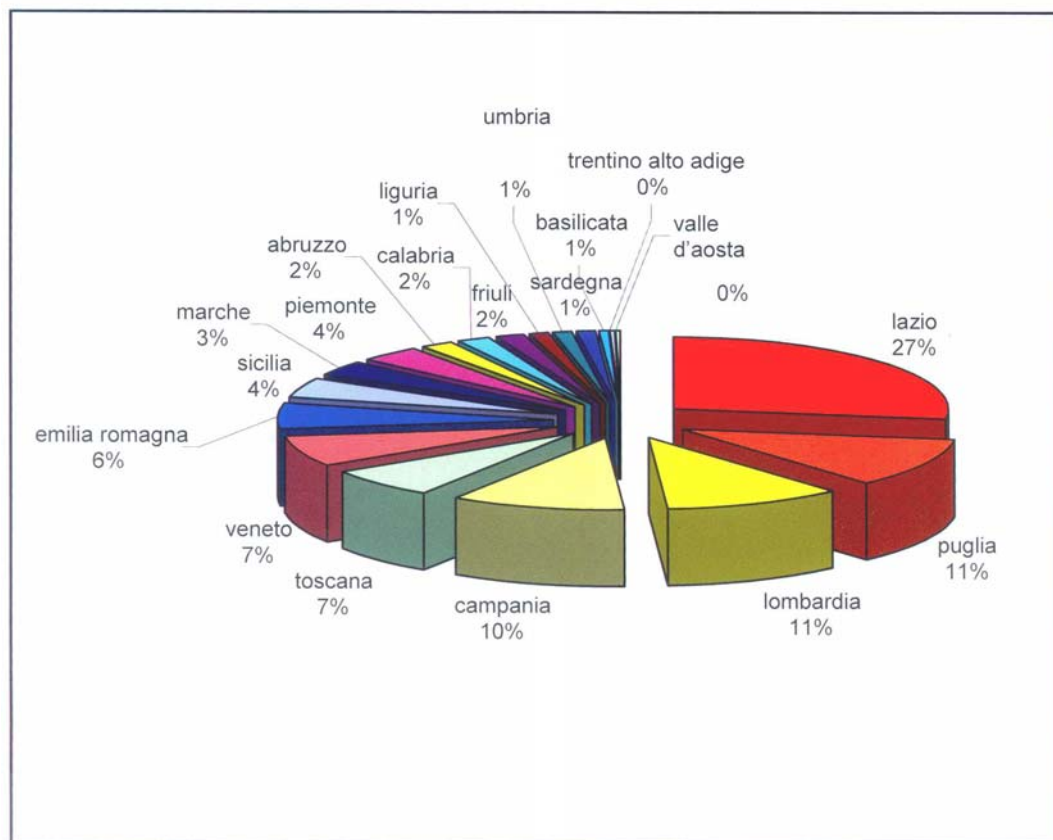
Come si evince dalla figura 6, i ricorsi sono distribuiti nel Paese in maniera abbastanza omogenea tra Nord, Centro e Sud. La distribuzione è stata calcolata considerando come riferimento il domicilio del ricorrente, anziché l'amministrazione resistente (il dato sull'amministrazione resistente è meno significativo, dal momento che molti ricorsi sono proposti contro le amministrazioni dello Stato a livello centrale).

Figura 6: distribuzione geografica dei ricorsi (domicilio del ricorrente)

Dal dato aggregato emerge che è il Nord (con il 38%) a registrare il maggior numero dei ricorsi; la percentuale non si discosta di molto da quella del Centro (33%), mentre ci sono 9 punti tra il Nord e il Sud con le isole (29%). Il fatto che i ricorsi siano distribuiti in maniera, abbastanza equa sul territorio dimostra, innanzitutto, che non vi sono disparità per ciò che riguarda la conoscenza del ruolo e delle funzioni della Commissione per l'accesso.

Figura 7: numero dei ricorsi per regione

Dalla figura, che mostra il numero dei ricorsi suddiviso per regione, si evince che è il Lazio la regione nella quale vengono presentati più ricorsi rispetto al numero totale (una spiegazione, oltre al numero degli abitanti, potrebbe essere la presenza delle sedi delle amministrazioni centrali) seguito dalla Lombardia, dalla Puglia e dalla Campania.

Figura 8: percentuale dei ricorsi in base al domicilio del ricorrente

La figura mostra la rilevanza in percentuale delle varie regioni sul totale della presentazione dei ricorsi. Il Molise è l'unica regione nella quale non sono stati presentati ricorsi alla Commissione ed è ridottissima la percentuale dei ricorsi presentati nel Trentino e nella Valle d'Aosta; seguono Sardegna, Basilicata e Liguria con l'1%, Calabria, Abruzzo e Marche con il 2%. Queste basse percentuali sono spiegabili con il numero di abitanti di queste regioni (sono infatti le regioni meno popolate).

Dopo il Piemonte e la Sicilia, che si attestano al 4%, la percentuale cresce con l'Emilia Romagna (6%), il Veneto e la Toscana (7%). Sono simili le proporzioni di Campania, Lombardia e Puglia (10 e 11%), ma la percentuale veramente considerevole, come già

illustrato sopra, è quella del Lazio (27%), regione nella quale viene presentato più di un quarto del totale dei ricorsi.

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

5.1 I pareri

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

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

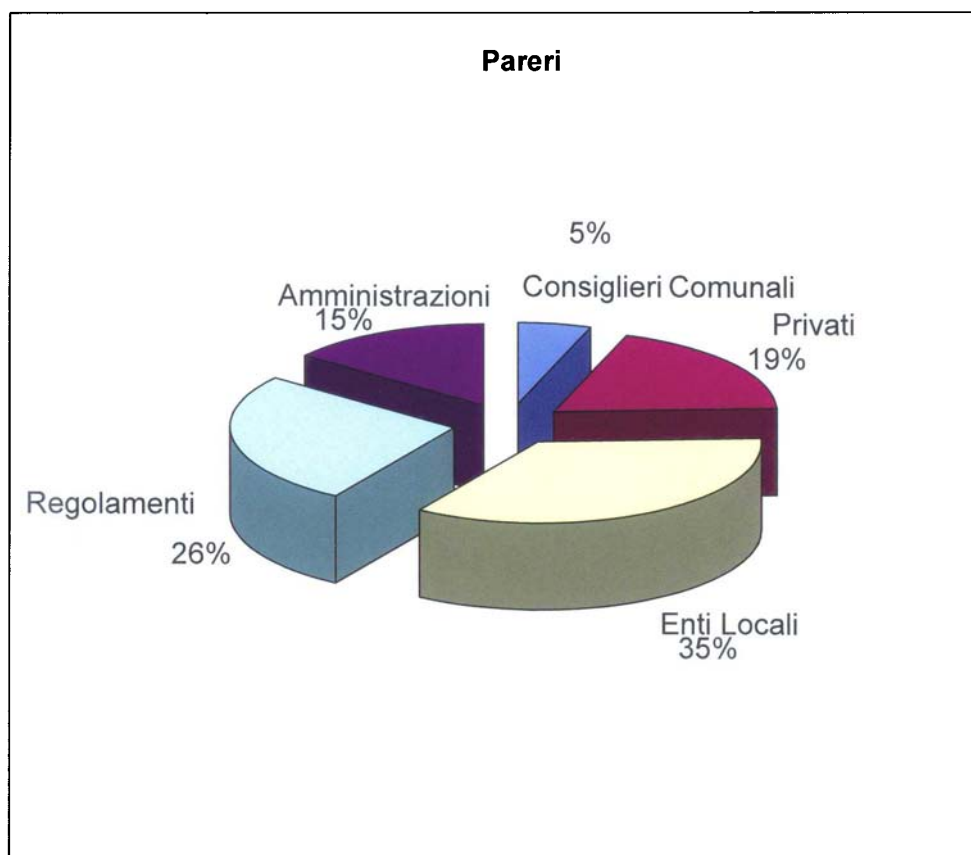
Dalla figura 9 si può notare che la maggior parte dei pareri sono richiesti dagli enti locali (35%). Il 5% riguarda richieste sul diritto di accesso dei consiglieri comunali. Le altre sono richieste di parere provenienti da altre amministrazioni a livello centrale o periferico (15%) e provenienti da privati (19%) e l'emanazione di pareri su regolamenti.

La classificazione apparirebbe a prima vista incongruente poiché, nella maggior parte dei casi, la categoria fa riferimento al soggetto richiedente; il grafico che segue offre, invece, un'immagine realistica della suddivisione dei pareri, in quanto nella banca dati della Commissione le richieste di pareri su regolamento sono considerate una categoria a sé stante.

Una parte rilevante dell'attività della Commissione consiste, infatti, nel rendere pareri sui regolamenti adottati dalle amministrazioni per garantire l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi. La Commissione può dichiarare la conformità del

parere alla normativa vigente in materia di accesso ed esprimere parere favorevole. In alcuni casi il parere favorevole è condizionato all'adozione di modifiche alle disposizioni del regolamento; in altri, la Commissione suggerisce di espungere alcune disposizioni, quando siano considerate superflue o ripetitive rispetto alla disciplina legislativa in vigore. Come si può notare dal grafico, per il 2008 la percentuale di pareri su regolamenti è assai consistente (26%) ed è quasi raddoppiata rispetto all'anno scorso (11%).

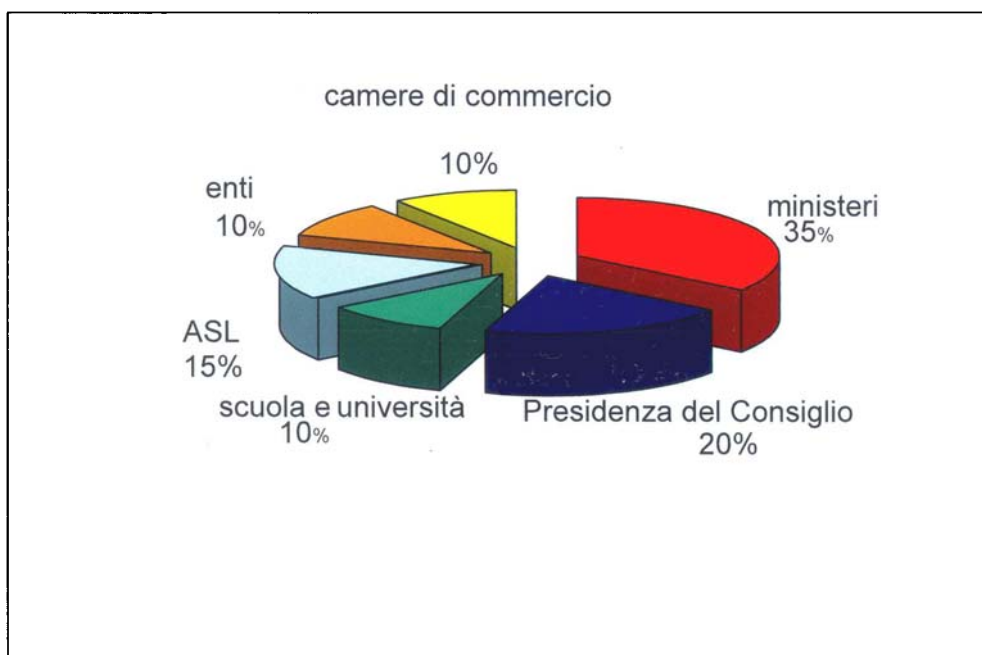
Figura 9: suddivisione dei pareri in base ai richiedenti e all'oggetto



La figura 10 mostra la distribuzione delle richieste di parere rispetto alle amministrazioni, senza considerare i pareri richiesti dagli enti territoriali. Sul totale, sono i ministeri a rappresentare la porzione

maggiore di richieste di parere (35%). Come si può notare, sul totale delle richieste si raggiunge il 55%, se si sommano, alle richieste dei ministeri, le richieste provenienti dai vari Dipartimenti della Presidenza del Consiglio dei ministri, che rappresentano il 20% sul totale.

Figura 10: pareri suddivisi in base alle amministrazioni richiedenti (esclusi gli enti territoriali)



Il resto delle richieste è più o meno equamente distribuito tra altri enti, le camere di commercio e la scuola (10%), con una porzione un po' più consistente per ciò che riguarda le Aziende sanitarie locali (15%). A questo riguardo, si deve sottolineare che la Commissione¹² ha statuito che le istanze contro i provvedimenti di diniego all'accesso (espresso o tacito) o di differimento ai sensi dell'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990 delle Aziende sanitarie locali devono essere presentate al difensore civico e non alla Commissione, in quanto tali aziende non possono essere considerate amministrazioni

¹² Pareri del 12 marzo 2008 e del 1 luglio 2008.

centrali o periferiche dello Stato, neanche attraverso un'esegesi estensiva della norma.

5.2 *Gli interventi*

Ai sensi dell' art. 27, comma 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241: *"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"*.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi può, pertanto, intervenire attraverso l'inoltro di una propria nota alle amministrazioni competenti, prevedendo l'obbligo di riferire in merito alle problematiche segnalate in materia di accesso, entro trenta giorni dal ricevimento della nota medesima.

Va evidenziato che le richieste di intervento sono volte essenzialmente a garantire trasparenza e chiarezza nell'operato delle amministrazioni locali e periferiche.

Tale attività è strettamente collegata all'attività consultiva, poiché in molti casi la richiesta di intervento si conclude con l'emanazione di un parere che valuta la legittimità della richiesta di accesso. Nel corso del 2008 è stato dato corso a 12 interventi della Commissione.

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

Le pronunce della Commissione concorrono, con le sentenze dei giudici amministrativi, all'attuazione del principio di chiarezza e trasparenza dell'azione amministrativa, allo sviluppo della concreta definizione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, precisandone la natura giuridica, le posizioni legittimanti, l'oggetto, i limiti e il temperamento con altre situazioni giuridicamente tutelate, come il diritto alla riservatezza.

Qui di seguito si riportano i contributi giurisprudenziali e le posizioni della Commissione nel corso del 2008, riferite ad alcune tematiche più rilevanti in materia di accesso. Nella prima sezione sono stati analizzati i casi in cui la giurisprudenza ritiene legittimo il diniego all'accesso, che costituiscono eccezioni al principio generale di trasparenza, nella seconda sezione è stata esaminata la posizione dei controinteressati, la cui esigenza di riservatezza controbilancia il diritto di accesso e infine, nella terza sezione è stato evidenziato, il diritto di accesso dei consiglieri comunali e dei cittadini residenti nel Comune, attraverso il quale si realizzano compiutamente il principio di sussidiarietà e di controllo democratico dei pubblici poteri.

6.1 I casi di diniego di accesso

La legge n. 241 del 1990, nell'intento di assicurare il bilanciamento tra il principio di trasparenza e altre esigenze della pubblica amministrazione, disciplina i casi di esclusione dal diritto di accesso. Ai sensi dell'art. 24, *Esclusione dal diritto di accesso*: