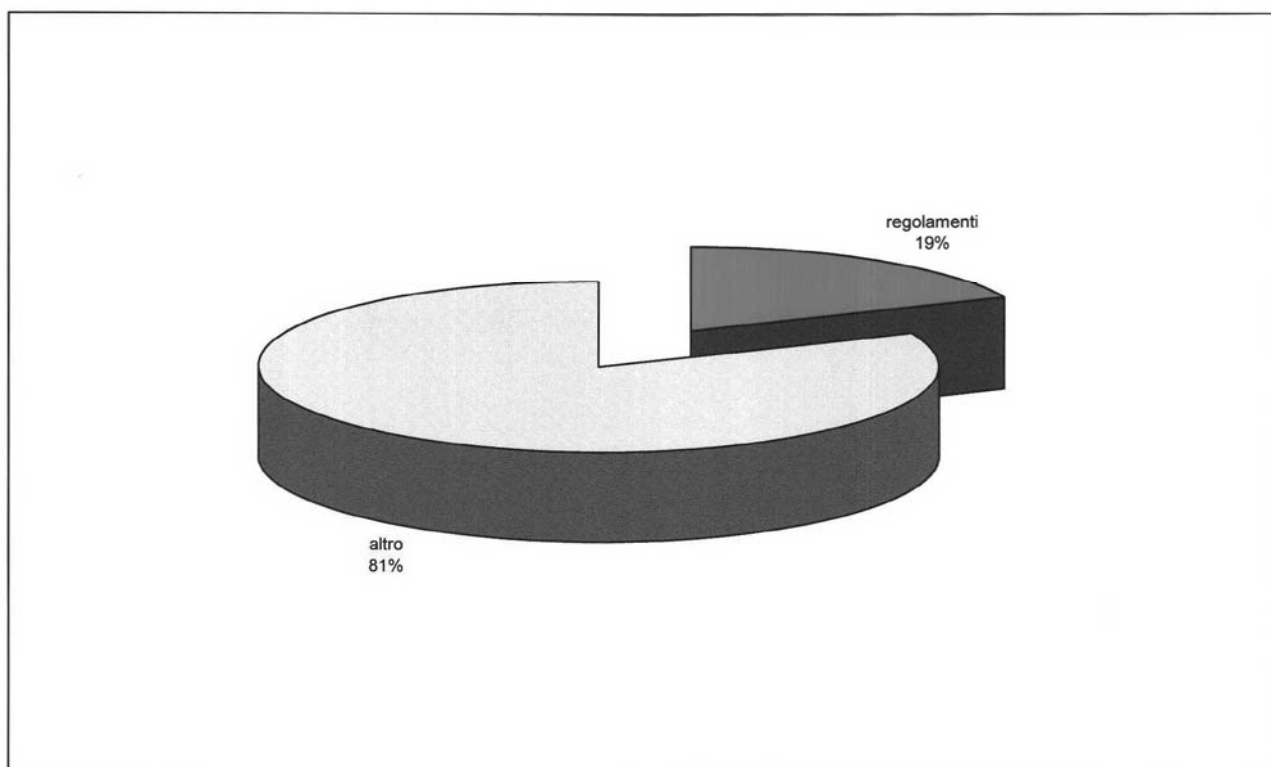


5. Le funzioni consultive di proposta e di impulso della Commissione

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;

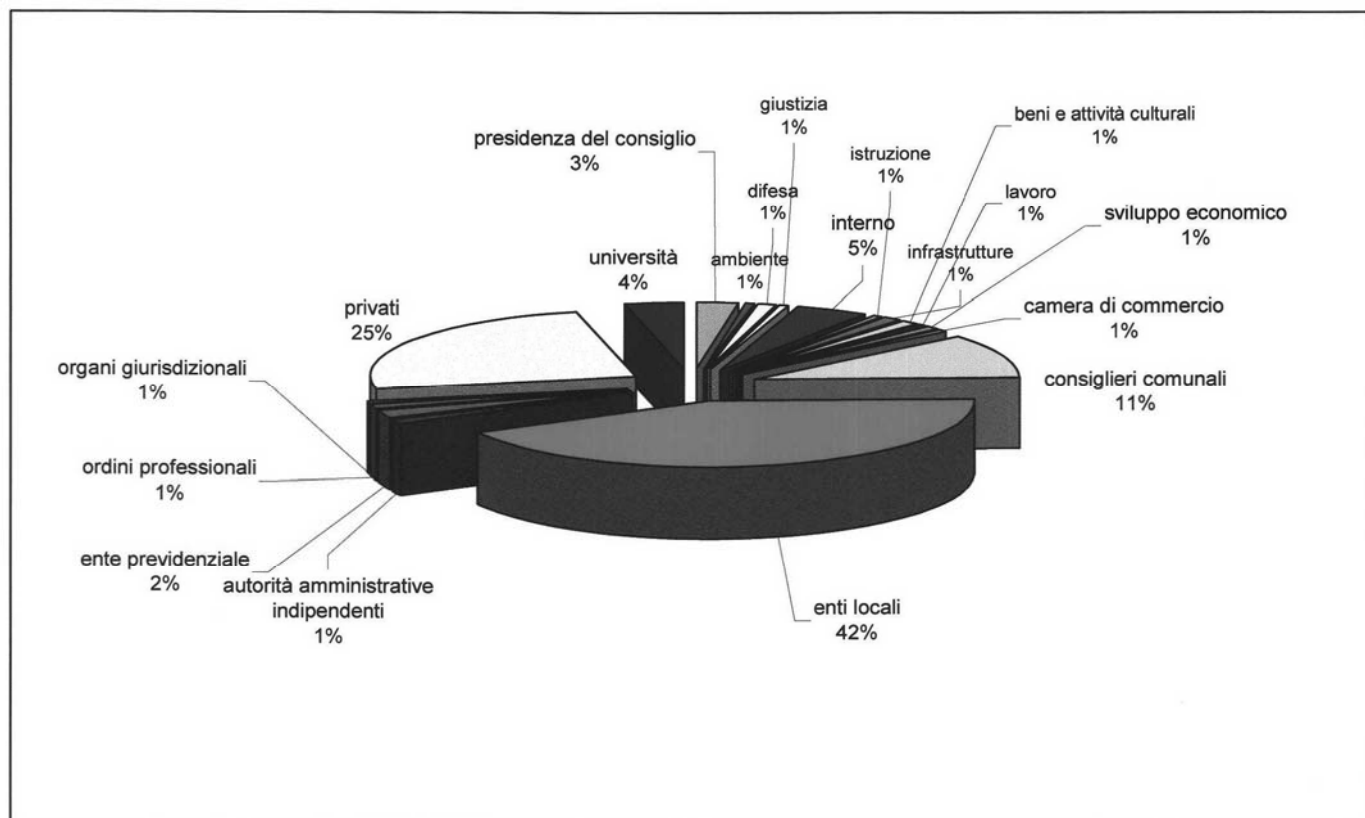
d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

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.

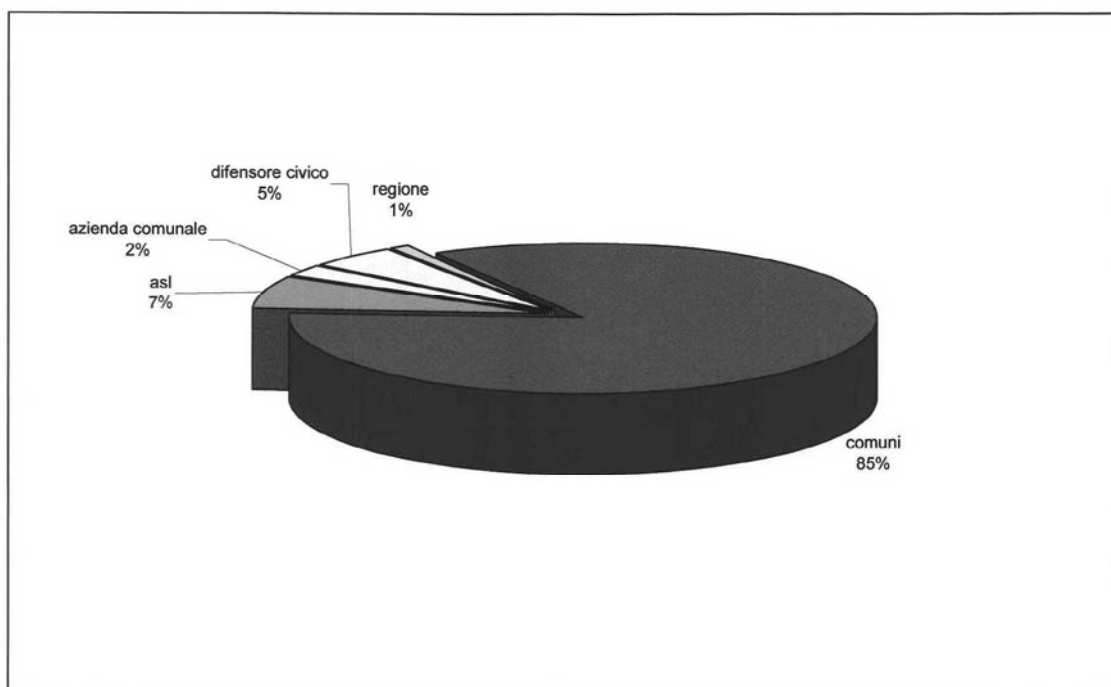
Restano peraltro ferme tutte le responsabilità del consigliere nel caso che le informazioni così acquisite vengano poi utilizzate per fini extraistituzionali o senza le cautele dovute per tutelare la riservatezza, infatti ai sensi dell'art. 43, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, i consiglieri comunali 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 attinge 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