

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 Commissione<sup>7</sup>.

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

<sup>7</sup> 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**

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

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

	<b>NUMERO RICORSI</b>	<b>ESITO</b>
<b>ANNO 2006</b>	2	1 INAMMISSIBILE
		1 RESPINTO
	<b>NUMERO RICORSI</b>	<b>ESITO</b>
<b>ANNO 2007</b>	7	1 INAMMISSIBILE
		2 ACCOLTI
		4 RESPINTI
	<b>NUMERO RICORSI</b>	<b>ESITO</b>
<b>ANNO 2008</b>	10	4 ACCOLTI
		2 IMPROCEDIBILI
		2 INAMMISSIBILI
		1 RESPINTO
		1 IMPROC/ACCOLTO
	<b>NUMERO RICORSI</b>	<b>ESITO</b>
<b>ANNO 2009</b>	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 Europea<sup>8</sup>*

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.

<sup>8</sup> 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 Commissione<sup>9</sup>*

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?”<sup>10</sup>

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?”<sup>11</sup>

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 indipendente<sup>12</sup>. 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.

<sup>9</sup> Riflessioni del Vicepresidente, Avv. Ignazio Francesco Caramazza

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

<sup>11</sup> [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it)

<sup>12</sup> 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 giudizio<sup>13</sup>.

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.

---

<sup>13</sup> 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