#### Introduzione

A seguito dell'avvento della legge n. 241 del 1990 è mutato radicalmente il *modus operandi* dell'amministrazione pubblica che deve necessariamente garantire la piena trasparenza del proprio agire, curando l'interesse pubblico in maniera da rendere sempre conoscibile l'iter formativo delle proprie decisioni amministrative, anche al fine di salvaguardare gli interessi privati coinvolti.

Al cittadino è, conseguentemente, riconosciuta ampia possibilità di accedere agli atti in possesso della Pubblica Amministrazione, al fine di tutelare i propri interessi e di verificare la razionalità e la coerenza delle scelte effettuate dalla pubblica amministrazione.

Inoltre, sono stati introdotti istituti volti a garantire maggiore efficacia ed efficienza all'azione amministrativa, consentendo il ricorso a strumenti tratti dal diritto privato e ampliando le ipotesi di partecipazione diretta del cittadino alle scelte operate dall'amministrazione.

In tale contesto, l'introduzione del principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, sancito dalla previsione del diritto d'accesso ai documenti amministrativi di cui all'articolo 22 e ss. della L. 241/1990, fa sì che la segretezza dei documenti non può più essere intesa in senso soggettivo.

A tal riguardo il Consiglio di Stato<sup>1</sup> ,occupandosi del rapporto tra accesso e riservatezza, ha più volte avuto modo di affermare che "la segretezza permane non come predicato soggettivo, ma come requisito oggettivo del documento", che, conseguentemente, non può essere considerato segreto per il fatto di appartenere alla Pubblica Amministrazione, ma per il peculiare tipo di notizie racchiuse in esso.

Dunque, il segreto, con l'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, ha perso definitivamente la valenza di principio informatore dell'operato della Pubblica Amministrazione e non occupa più una posizione dominante: è possibile invocare la necessità del segreto solo nei casi in cui vi sia l'esigenza obiettiva e reale di tutelare particolari e delicati interessi pubblici; esigenza che, tra l'altro, deve essere normativamente prevista e ritenuta prevalente sul diritto di accesso<sup>2</sup>.

Conseguentemente, il diritto d'accesso ai documenti amministrativi assume rilievo sia nel senso che è funzionale ad assicurare esigenze di carattere generale quali quelle dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, sia perché costituisce, a tutti gli effetti, una posizione giuridica soggettiva che gode di una specifica tutela riconosciuta

<sup>2</sup> In tal senso si esprimeva già l'art. 24 della legge n. 241 del 1990 che escludeva l'accesso "per i documenti coperti da segreto di stato ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1877, n. 801, nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento"; principio sostanzialmente confermato dal testo vigente dello stesso articolo, anche se meglio circoscritto e definito, dalla nuova formulazione.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Vedi in particolare Cons. Stato, Ad. Pl., 4 febbraio 1997, n. 5.

dall'ordinamento.<sup>3</sup> Da tale impostazione la giurisprudenza ha fatto discendere i seguenti corollari: a) il "segreto" che impedisce l'accesso ai documenti non deve costituire la mera riaffermazione del tramontato principio di assoluta riservatezza dell'azione amministrativa; b) il segreto fatto salvo dalla legge n. 241/90 deve riferirsi esclusivamente ad ipotesi in cui esso mira a salvaguardare interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi<sup>4</sup>.

Il principio della trasparenza ha una duplice natura, configurandosi contestualmente, sia in termini di obiettivo che il legislatore si propone di realizzare a tutti i livelli dell'ordinamento, sia come basilare canone operativo, al quale nessuna autorità amministrativa è in grado di sottrarsi legittimamente, rappresentando la regola generale dell'azione amministrativa.

Infatti, oltre al diritto d'accesso ai documenti amministrativi, che costituisce una posizione soggettiva sempre riconosciuta al privato cittadino per la tutela di specifiche situazioni giuridicamente rilevanti, negli ultimi anni, si è affermata la trasparenza, intesa non solo come possibilità di accedere ai documenti, ma anche come generale conoscibilità dell'azione amministrativa, attraverso la pubblicazione obbligatoria dei documenti e delle notizie inerenti l'organizzazione e il funzionamento delle singole amministrazioni sui siti internet delle stesse.

In particolare, il recente decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, entrato in vigore il 20 aprile 2013, ha introdotto il c.d. accesso civico, quale diritto alla trasparenza riconosciuto a tutti i cittadini, a prescindere dall'esistenza di un interesse differenziato e specifico, legittimante l'accesso. Ne deriva un nuovo assetto anche delle funzioni della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, preposta, ai sensi degli articoli 25 e 27 della legge n. 241 del 1990, alla tutela in sede amministrativa dei cittadini nei confronti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato che neghino espressamente o tacitamente l'accesso ai documenti, ma incompetente, ai sensi del citato d.lgs. n. 33 del 2013, in materia di violazione degli obblighi di pubblicazione.

Tuttavia, come la Commissione per l'accesso ha avuto occasione di evidenziare nelle proprie decisioni nel corso dell'anno 2013, è l'accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione che rende, di fatto, conoscibile

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Differenti teorie sono emerse in ordine alla natura di diritto soggettivo (vedi: Cons. Stato, n. 191, 2001) o di interesse legittimo (vedi: Cons. Stato, n. 3602, 2000) del diritto di accesso. La tesi che inquadra tale posizione giuridica nell'ambito dei diritti soggettivi fa leva sull'art. 25 della legge 241/90, il quale prevede a tutela del diritto di accesso, un procedimento giurisdizionale accelerato dinanzi al TAR che può sfociare in un ordine di esibizione del documento, provvedimento tipico delle situazioni giuridiche di diritto soggettivo e non nel mero annullamento dell'atto di diniego (esito che si rivelerebbe invece più confacente alla natura di interesse legittimo della situazione giuridica in parola).

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Vedi tra le altre: Cons. Stato, n. 5105, 2000; Cons. e Stato, n. 1893, 2001.

quest'ultima da parte di chiunque vi abbia interesse, realizzando concretamente il principio di trasparenza.

Di qui la duplice valenza del diritto d'accesso che, da un lato garantisce al privato la tutela di specifiche situazioni giuridicamente rilevanti nei confronti della P.A. e, dall'altro, è funzionale ad assicurare la concretizzazione dei principi generali di imparzialità e trasparenza amministrativa.

L'apprezzamento incontrato, presso i cittadini, dalla Commissione per l'accesso per la propria opera di tutela in via amministrativa del diritto d'accesso è palesemente dimostrato dall'enorme numero di ricorsi presentati nel corso del 2013 (in totale nel corso dell'anno in esame sono stati presentati 1095 ricorsi)

In particolare, la Commissione per l'accesso attraverso le decisioni adottate nel corso dell'anno 2013 si è soffermata sui rapporti tra le esigenze sottese all'esercizio del diritto d'accesso e le altre esigenze contrapposte, riconosciute meritevoli di tutela dal nostro ordinamento, sotto il profilo della riservatezza, riconoscendo la prevalenza del diritto d'accesso, quando necessario alla difesa della propria posizione giuridica soggettiva.

Inoltre, la Commissione si è pronunciata in materia di accesso ambientale, accesso endoprocedimentale, accesso agli atti nelle procedure concorsuali, accesso delle organizzazioni sindacali, accesso agli atti degli enti locali, con riferimento sia ai cittadini residenti che ai consiglieri comunali, confermando la prevalenza della norma speciale contenuta nel TUEL, che prevede un diritto d'acceso più ampio per i cittadini residenti rispetto alla disciplina generale prevista dalla legge n. 241 del 1990 e ribadendo il diritto d'accesso totale del consigliere comunale e provinciale a tutti gli atti e informazioni dell'ente locale, in funzione dello svolgimento del suo munus di consigliere.

Nell'anno 2013, si è registrato un ulteriore aumento dei ricorsi trattati, che - come riportato nei grafici e nelle tabelle contenute nella presente relazione – hanno superato, per il secondo anno consecutivo, quota 1000.

Al riguardo si osserva che la Commissione, nonostante l'intervenuta riduzione del numero dei suoi componenti, che nel 2013 - in forza delle

modifiche dell'articolo 27 della legge n. 241 del 1990<sup>5</sup> - sono passati ad undici, compreso il Presidente, ha sempre deciso espressamente tutti i ricorsi presentati dai cittadini, senza mai far formare il silenzio rigetto per decorrenza dei termini, fornendo un efficace strumento di tutela, in via amministrativa, del diritto d'accesso.

Attraverso le proprie decisioni ed i propri pareri, la Commissione ha dunque continuato a svolgere nel 2013, sempre più intensamente, la propria funzione di tutela e di impulso in materia d'accesso ai documenti amministrativi, intervenendo, ai sensi degli articoli 25 e 27 della legge n. 241 del 1990, al fine di promuovere presso le pubbliche amministrazioni comportamenti sempre più aderenti ai principi di trasparenza ed imparzialità.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> In particolare, l'articolo 47 – bis della citata legge 9 agosto 2013, n. 98, recante la rubrica (Misure per garantire la piena funzionalità e semplificare l'attività della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi) ha apportato all'articolo 27, comma 2, della legge n. 241 del 1990, che disciplina la composizione della Commissione per l'accesso, le seguenti modificazioni: 1) le parole: "è composta da dodici membri" sono sostituite dalle seguenti: "è composta da dieci membri"; 2) Dopo le parole: "Quattro scelte fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, "sono inserite le seguenti: "Anche in quiescenza"; 3) Le parole: "due fra i professori di ruolo" sono sostituite dalle seguenti: "e uno scelto fra i professori di ruolo"; 4) le parole: "e uno fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici" sono soppresse. Lo stesso articolo 47-bis della legge n. 98 del 2013 ha inserito, dopo il comma 2, dell'articolo 27 della L. n. 241 del 1990, il comma 2-bis che recita: "La Commissione delibera a maggioranza dei presenti. L'assenza dei componenti, per tre sedute consecutive, ne determina la decadenza". Inoltre, lo stesso articolo, al comma 2 prevede che la Commissione per l'accesso, così come da ultimo modificata, è ricostituita entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge 98 del 2013. Fino alla data di nuova costituzione, la Commissione continua ad operare nella precedente composizione. Infine il comma 3 sempre dell'articolo 47-bis ha soppresso il primo periodo del comma 6 dell'articolo 12 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 2006, n. 184, abrogando il quorum di sette componenti, precedentemente previsto per la regolarità delle sedute.]

## 1. La composizione della Commissione per l'accesso

La composizione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dalla sua prima costituzione, risalente a più di ventidue anni fa, ha subito nel corso del tempo diverse modifiche.

Inizialmente istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 27 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, si è registrata una prima modifica in applicazione della legge n. 15 del 2005 che ha ridotto il numero dei componenti, in un'ottica di semplificazione e razionalizzazione.

Dal 1991, anno di prima costituzione, al 2005, la Commissione per l'accesso, nominata con decreto del Presidente della Repubblica, era costituita da sedici membri, dei quali:

- due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere;
- quattro scelti fra i magistrati e gli avvocati dello Stato, designati dai rispettivi organo d'autogoverno;
- quattro fra i professori di ruolo in materia giuridico amministrativa;
- quattro fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici.

Successivamente, ricostituita con d.P.C.M. 15 luglio 2005, ai sensi delle modifiche legislative intervenute, risultava composta, oltre che dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che la presiede di diritto dai seguenti componenti:

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

Sempre a decorrere dall'anno 2005, sono stati nominati, per la prima volta, i cinque esperti a supporto della Commissione medesima, ai sensi dell'art. 27, comma 2, ultimo periodo della citta legge n.241 del 1990.

Da ultimo, a seguito delle modifiche introdotte all'articolo 27 della legge n. 241 del 1990, dalla legge 9 agosto 2013, n 98, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", è stata prevista un'ulteriore riduzione a soli dieci membri, oltre al Presidente, dei componenti della Commissione, nell'ottica della semplificazione e razionalizzazione.

In particolare, l'articolo 47 -bis della citata legge 9 agosto 2013, n. 98, recante la rubrica (Misure per garantire la piena funzionalità e semplificare l'attività della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi) ha apportato all'articolo 27, comma 2, della legge n .241 del 1990, che disciplina la composizione della Commissione per l'accesso, le seguenti modificazioni:

- 1) le parole: "e' composta da dodici membri" sono sostituite dalle seguenti: "e' composta da dieci membri";
- 2) dopo le parole: "quattro scelti fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97," sono inserite le seguenti: "anche in quiescenza,";
- 3) le parole: "due fra i professori di ruolo" sono sostituite dalle seguenti: "e uno scelto fra i professori di ruolo";
- 4) le parole: "e uno fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici" sono soppresse;

Lo stesso articolo 47-bis della legge n. 98 del 2013 ha inserito, dopo il comma 2, dell'articolo 27 della L. n. 241 del 1990, il comma 2-bis che recita: "La Commissione delibera a maggioranza dei presenti.

L'assenza dei componenti, per tre sedute consecutive, ne determina la decadenza".

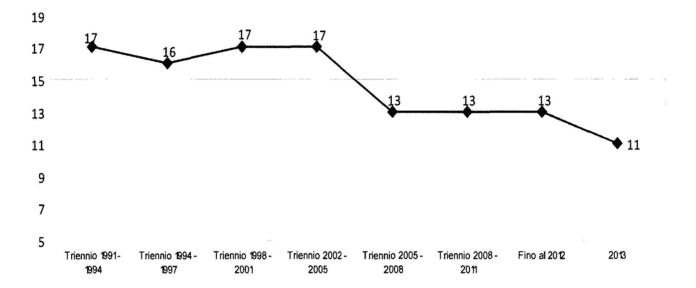
Il citato articolo 47-bis, inoltre, al comma 2 prevede che la Commissione per l'accesso, così come da ultimo modificata, è ricostituita entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 98 del 2013.

Fino alla data di nuova costituzione, la Commissione continua ad operare nella precedente composizione. Infine il comma 3, sempre dell'articolo 47-bis ha soppresso il primo periodo del comma 6 dell'articolo 12 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 2006, n. 184, abrogando il quorum di sette componenti, precedentemente previsto per la regolarità delle sedute.

Nella figura 1 sotto riportata è descritto l'andamento della composizione della Commissione che, dall'istituzione ad oggi, è stata ricostituita otto volte.

# Figura 1: composizione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dall'istituzione ad oggi (1991 - 2013)

Fig. 1 Composizione della Commissione dall'istituzione ad oggi (1991 - 2013)



Di seguito, si riporta, nel dettaglio, la composizione dei primi ventidue anni della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

## COMPOSIZIONE TRIENNIO 1991-1994 d.P.C.M. 31 maggio 1991 (integrato con d.P.C.M. 27 giugno 1991)

Presidente: Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri pro tempore

### Componenti:

- Sen. Giorgio Giulio COVI;
- Sen. Francesco GUIZZI;
- On. Augusto Antonio BARBERA;
- On. Adriano CIAFFI;
- Prof. Antonio CARULLO, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università di Bologna, con funzioni di Vice Presidente;
  - Dott. Silvino COVELLI, Presidente di Sezione della Corte dei Conti;
- Avv. Ignazio Francesco CARAMAZZA, Segretario Generale dell'Avvocatura dello Stato;
  - Dott. Alessandro PAJNO, Consigliere di Stato;
- Prof. Pietro Alberto CAPOTOSTI, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università "La Sapienza" di Roma;
- Prof. Massimo C. BIANCA, Ordinario di Diritto Civile presso l'Università La Sapienza" di Roma;
- Prof. Aldo LOIODICE, Ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università di Bari;
- Prof. Ing. Gianni BILLIA, Segretario Generale del Ministero delle Finanze;
- Dott. Cesare VETRELLA, Dirigente Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- Dott. Mario SERIO, Dirigente Generale dell'Archivio Centrale dello Stato;
- Cons. Vincenzo MARINELLI, Magistrato di Corte d'Appello, sostituito, in quanto dimissionario, dal Cons. Eduardo di SALVO, a far data dal 1994;
- Dott. Elio FELICIANI, Dirigente dell'A.N.A.S. (dimissionario dal 23 dicembre 1993).

A seguito dello scioglimento anticipato della Commissione (art. 27, 3° comma della Legge n. 241 del 1990) i quattro membri parlamentari sono stati sostituiti, con d.P.C.M. 9 febbraio 1993, con i seguenti:

- Sen. Avv. Maria Giovanna VENTURI;
- Sen. Terzo PIERANI;
- On. Avv. Eugenio TARABINI;
- On. Prof. Giulio CELLINI.