

INTRODUZIONE

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi è stata istituita, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel 1991 a seguito dell'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, quale organismo preposto alla vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità e trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione.

La legge 11 febbraio 2005 n. 15, di modifica ed integrazione della legge n.241/'90, ha conferito maggiore incisività al ruolo della Commissione stessa, accrescendone le funzioni ed attribuendole nuovi poteri. Particolare rilievo assume lo strumento di tutela in sede amministrativa, innanzi alla Commissione per l'accesso, avverso le determinazioni concernenti il diritto d'accesso, adottate dalle amministrazioni statali centrali e periferiche o dai soggetti ad esse equiparati, introdotto, ai sensi dell'articolo 25, comma 4, come modificato dalla suddetta legge n.15 del 2005¹.

La Commissione, oltre all'attività giustiziale² continua a svolgere, ai sensi dell'articolo 27 della legge n. 241 del 1990, anche la propria attività consultiva e di vigilanza in materia di accesso ai documenti amministrativi, affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla legge 241/1990 e successive modifiche e integrazioni.

La trasparenza introdotta, quale principio cardine dell'azione amministrativa dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, soddisfa esigenze di carattere generale quali quelle dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione e dà vita a posizioni giuridiche soggettive che godono di specifica tutela riconosciuta dall'ordinamento.

¹ Ai sensi dell'articolo 25, comma 4 della legge n. 241 del 1990, il ricorso alla Commissione è presentato entro trenta giorni, dall'accedente contro il diniego totale o parziale, espresso o tacito, o il differimento dell'accesso o dal controinteressato all'accesso avverso il provvedimento di concessione dell'accesso. Il procedimento innanzi alla Commissione per l'accesso si svolge in tempi particolarmente rapidi e garantisce il rispetto del contraddittorio, attraverso l'obbligo di allegazione al ricorso della prova della avvenuta notifica del ricorso stesso ai controinteressati all'accesso, ove conosciuti o conoscibili da parte del ricorrente, a pena di inammissibilità del gravame. Le sedute della Commissione non sono pubbliche. Le parti possono adire la Commissione senza necessità dell'assistenza del difensore. La Commissione, in caso di accoglimento del ricorso, chiede all'Amministrazione soccombente di riesaminare il provvedimento di diniego e di concedere l'accesso ai documenti richiesti.

² L'attività giustiziale della Commissione per l'accesso verrà descritta nel dettaglio nei capitoli 2 e 3 della presente relazione

Il diritto di accedere ai documenti 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, è riconosciuto a tutti i cittadini.

La legge n. 241 del 1990 ha, in effetti, segnato la fine del segreto quale principio informatore dell'operato della pubblica amministrazione: esso non occupa più una posizione dominante ed è possibile invocarlo solo nei casi eccezionali, tassativamente previsti dalla legge, in cui vi sia una concreta esigenza di tutela di particolari interessi pubblici, normativamente prevista e ritenuta prevalente sul diritto di accesso³.

In seguito, il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150⁴, ha introdotto il concetto di trasparenza intesa come accessibilità totale dei documenti c.d. *organizzativi*, anche attraverso lo strumento della pubblicazione, sui siti internet istituzionali delle amministrazioni pubbliche, dei documenti, e dei dati concernenti ogni aspetto dell'organizzazione della P.A., e in particolar modo la pubblicazione di tutti gli indicatori e i dati relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, nonché dei risultati dell'attività di misurazione e di valutazione svolte dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità.

Successivamente, il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33⁵, ha affermato il principio generale di trasparenza⁶, intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di

³ In tal senso si esprimeva già l'art. 24 della legge n. 241 del 1990 nella sua formulazione originaria, 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. La legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, più volte modificata nel corso degli anni dal legislatore, ha segnato una svolta epocale nella concezione dell'azione della Pubblica Amministrazione, delineando il nuovo volto dell'esercizio dei pubblici poteri. Dalla concezione autoritativa del rapporto tra pubblica amministrazione e privato cittadino, si è passati ad una visione delle dinamiche pubblico-privato, in cui i due soggetti si muovono in maniera paritaria e godono della medesima dignità ed è dato nuovo valore alla funzionalizzazione dell'azione amministrativa, che trova la sua ragione d'essere nella efficiente soddisfazione delle esigenze del cittadino-utente con cui si relaziona. In questa nuova visione rientrano sia l'enunciazione dell'obbligo di provvedere della Pubblica Amministrazione, che garantisce i cittadini dall'inerzia dei pubblici poteri, sia la piena responsabilizzazione dei soggetti che agiscono in nome dell'Amministrazione, garantita dalla individuazione del responsabile del procedimento. Gli istituti, introdotti dalla legge n. 241 del 1990, rafforzati dalle modifiche successivamente intervenute, volti a garantire maggiore efficacia ed efficienza all'azione amministrativa, consentendo il ricorso a strumenti tratti dal diritto privato, ampliando le ipotesi di partecipazione diretta del cittadino alle scelte operate dall'amministrazione. In tale contesto si inserisce l'introduzione del principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, sancito dalla previsione del diritto d'accesso ai documenti amministrativi, di cui agli articoli 22 e ss. della legge n. 241/1990. Con l'avvento della legge n. 241 del 1990 è di conseguenza mutato radicalmente il *modus operandi* dell'amministrazione che deve 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.

⁴ Recante "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.", pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 254 del 31 ottobre 2009, supplemento ordinario n. 197

⁵ Recante "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" (pubblicato nella G.U. n. 80 del 5 aprile 2013). L'art. 5, comma 2, d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 ha aggiunto al testo originario il nuovo "Capo I-bis Diritto di accesso a dati e documenti" che ha introdotto la nuova figura di accesso civico, da parte di chiunque, ai dati, documenti ed informazioni detenuti dalle amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (cd. accesso civico generalizzato).

⁶ Vedi l'articolo 1, decreto legislativo n. 33 del 2013.

favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e ha introdotto l'obbligo di pubblicazione - sui siti internet istituzionali delle pubbliche amministrazioni - dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente.

La trasparenza, così intesa, ha contribuito ad attuare ulteriormente i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, di buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali. Essa è diventata dunque condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, ed integra il diritto ad una buona amministrazione, concorrendo alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.⁷

Da ultimo, il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 ha modificato il citato d.lgs. 33 del 2013, introducendo l'accesso civico c.d. *generalizzato*.

La trasparenza è diventata quindi principio cardine dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e dei loro rapporti con gli amministrati. L'accesso civico generalizzato, in quanto diritto alla trasparenza totale, spetta a chiunque come strumento di controllo democratico sull'apparato pubblico e in quanto misura per la prevenzione e il contrasto anticipato della corruzione.

Tale nuova forma di accesso civico ha ampliato i confini della trasparenza fino a comprendere tutti i documenti, tutti i dati e tutte le informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, indipendentemente dagli obblighi di pubblicazione e a prescindere dall'esistenza di un interesse differenziato in capo al richiedente.

Restano, comunque, esclusi da questa nuova figura di accesso civico generalizzato, in forza di espressa previsione normativa, tutti quei documenti e quelle informazioni la cui conoscenza possa mettere in pericolo la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari, le relazioni

⁷ Vedi articolo 1, comma 2 del decreto legislativo n. 33 del 2013.

internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive.⁸ Inoltre, l'accesso civico generalizzato è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.⁹ Infine, l'accesso civico generalizzato è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieto di accesso o di divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.¹⁰

Rimangono peraltro invariati gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e, qualora i limiti all'accesso civico generalizzato - circoscritti al periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato - riguardino soltanto determinati dati o parti del documento richiesto, deve essere, comunque, consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti del documento medesimo, non rientranti in tali limitazioni.

L'accesso civico generalizzato, per di più, non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, dell'articolo 5-bis del citato d.lgs n.33/2013, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.¹¹

Tuttavia, anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato, sopra descritto, è rimasto inalterato l'assetto ordinamentale originario del diritto d'accesso ai documenti amministrativi, così come disciplinato

⁸ L'articolo 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 prevede al comma 1 l'esclusione dall'accesso civico se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

⁹ Il comma 2 dell'articolo 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 recita: "L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali."

¹⁰ Vedi comma 3, art. 5-bis, d.lgs. n. 33 del 2013 come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016.

¹¹ Si riportano qui di seguito, per completezza, i commi 4, 5 e 6 dell'art.5-bis d.lgs. n. 33 del 2013 come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016 "4. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti. 5. I limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento. 6. Ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui al presente articolo, l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, adotta linee guida recanti indicazioni operative."

dagli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e dal Decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 2006, n. 184, ciò, in quanto, ai sensi del nuovo dispositivo introdotto dal d.lgs. n. 97 del 2016, sono espressamente mantenute in vigore “*le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241*” ed è confermata la piena competenza della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi in tale ambito¹².

In particolare, l’articolo 22 della legge n. 241 del 1990 prevede il diritto di accesso ai documenti amministrativi spettante in capo a tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso, con espressa esclusione delle informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo - salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso ai dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono. La stessa legge n.241/’90, all’articolo 24, comma 3, esclude dal diritto d’accesso ogni finalità di controllo generalizzato del pubblico operato, stabilendo espressamente che “*non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni.*”

A tutela del diritto d’accesso sopra descritto, ai sensi del già citato articolo 25, comma 4 della legge n. 241 del 1990, è consentito al cittadino di rivolgersi, in via amministrativa, alla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi di cui all’articolo 27 della stessa legge.¹³

Negli anni, la Commissione per l’accesso è divenuta un importante riferimento in materia di garanzia di trasparenza - nella specifica accezione prevista dalla legge n. 241 del 1990 - non solo per i privati ma anche per le Amministrazioni.

¹² Vedi articolo 4, comma 7, del decreto legislativo n. 33 del 2013. Vedi anche articolo 5, comma 11, del d.lgs 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016 che testualmente recita: “*Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241*”

¹³ L’articolo 27 della legge n. 241 del 1990 conferisce diverse funzioni alla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi, che verranno nel dettaglio descritte nei capitoli che seguono della presente relazione. In particolare, Essa è competente a decidere sui ricorsi avverso i dinieghi di accesso - espressi o taciti - e i differimenti adottati dalle Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, ai sensi dell’articolo 25, comma 4, della citata legge ed a vigilare sull’attuazione del principio di piena conoscibilità dell’attività della Pubblica Amministrazione, attraverso l’esercizio della propria attività consultiva, ai sensi dell’articolo 27 della stessa legge n. 241 del 1990.

Il numero dei procedimenti attivati innanzi alla Commissione, come si evince dalle tabelle e dai grafici sull'attività della stessa, riportati nella presente relazione, è in continua, fortissima ascesa a dimostrazione della capacità dell'Organo di affrontare la delicata questione relativa al bilanciamento tra il diritto di accesso e le altre situazioni giuridiche tutelate.

Come si vedrà nei capitoli che seguono, attraverso le sue pronunce, la Commissione ha interpretato la normativa in materia di accesso ai documenti amministrativi, definendo il contenuto, le modalità di esercizio e i limiti del diritto d'accesso, anche attraverso il continuo confronto con la giurisprudenza dei TAR e del Consiglio di Stato.

L'organismo fornisce, sempre di più, il necessario spazio di dialogo e confronto tra i cittadini e la pubblica amministrazione, volto alla piena realizzazione dei principi di controllo democratico, di tutela dei diritti, di trasparenza e imparzialità, sanciti dalla Costituzione.

Infatti, il ricorso alla Commissione per l'accesso per il riesame dei dinieghi ai sensi dell'articolo 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990 - entrato in vigore con il DPR n. 184 del 2006 - pur non configurandosi come alternativo al ricorso giurisdizionale dinanzi al Tar, ha riscosso un notevole successo tra i cittadini, non solo per la semplicità e la velocità della procedura che non prevede costi ed è azionabile senza la necessaria assistenza di un difensore, ma anche per il costante impegno della Commissione per l'accesso che, nonostante il crescente aumento dei ricorsi presentati, ha sempre fornito risposta espressa a tutti i ricorrenti, senza mai far formare il silenzio-rigetto previsto al decorrere dei trenta giorni dalla presentazione del ricorso.

I dati relativi ai ricorsi decisi dalla Commissione per l'accesso nell'anno 2016, che saranno illustrati nel dettaglio nella presente relazione, rivelano una continua ascesa del lavoro della Commissione.

In particolare, nell'anno in riferimento, sono stati esaminati ben 1405 ricorsi, in netto incremento rispetto al precedente 2015, in cui erano stati esaminati 1270

ricorsi¹⁴, ciò a dimostrazione dell'accresciuta coscienza da parte dei cittadini del proprio diritto all'accesso ai documenti amministrativi quale esigenza irrinunciabile.

Il diritto di accedere ai documenti amministrativi in possesso della pubblica amministrazione, al fine di tutelare i propri interessi e di verificare in concreto la razionalità e la coerenza delle scelte effettuate dalla pubblica amministrazione è, infatti, riconosciuto a tutti i cittadini portatori di un interesse diretto, concreto ed attuale, collegato ai documenti richiesti ed, in tale ambito, gode nell'ordinamento di una tutela, per certi versi, maggiore rispetto alla nuova figura dell'accesso civico c.d. generalizzato, introdotta dal citato d.lgs. n. 97 del 2016, che, pur se più ampio sotto il profilo soggettivo, incontra però i limiti oggettivi tassativi ed invalicabili previsti dall'art.5-*bis* del d.lgs n.33/2013. Tanto è vero che, ai sensi dell'articolo 24, comma 7 della citata legge n.241/'90 deve essere comunque sempre garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, prevalendo tale esigenza anche rispetto ai casi di esclusione previsti dai commi 1 e 2 dell'articolo 24 della legge n.241 del 1990, nonché rispetto alle contrapposte esigenze di riservatezza, anche nel caso in cui i documenti contengano dati sensibili e giudiziari, purché l'accesso sia consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini di cui all'articolo 60 del d.lgs n.196/2013, in caso di dati idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale.

Il soddisfacimento del diritto d'accesso del soggetto portatore di un interesse diretto, collegato al documento richiesto, contempera il diritto d'accesso con i contrapposti interessi e soddisfa esigenze di carattere generale quali quelle dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, dando vita a posizioni giuridiche soggettive che godono di specifica tutela riconosciuta dall'ordinamento, efficacemente assicurata attraverso l'attività giustiziale della Commissione per l'accesso.

¹⁴ Nell'anno 2014 i ricorsi presentati alla Commissione per l'accesso erano stati 1181, mentre nel 2013 i ricorsi erano 1095. Nel 2012, sono stati esaminati 1045 ricorsi. Nel 2011, i ricorsi decisi erano 701; nel 2010 i ricorsi decisi erano 603; nel 2009 erano stati decisi 479 ricorsi; nell'anno 2008, 426 ricorsi; nel 2007, 361 ricorsi e nel 2006 sono stati decisi 125 ricorsi.

1. La Commissione dalla sua prima istituzione al 2016

1.1 Il ruolo e le funzioni della Commissione per l'accesso

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi si configura, fin dalla sua prima istituzione nel 1991, come organo collegiale, preposto alla vigilanza sull'attuazione del principio della piena conoscibilità e trasparenza dell'attività della Pubblica Amministrazione, al quale possono rivolgersi privati cittadini e Amministrazioni.

La legge 11 febbraio 2005, n. 15, di modifica ed integrazione della legge generale sul procedimento amministrativo, ha conferito maggiore efficacia al ruolo della Commissione attribuendole nuovi poteri e accrescendone le funzioni.

A seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, il lavoro della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi si è progressivamente sviluppato: le sedute plenarie si svolgono con cadenza mensile (salvo il mese di agosto in cui la Commissione sospende i propri lavori) ed è aumentata significativamente la quantità dei ricorsi decisi, relativi a fattispecie sempre più varie.

Tramite l'analisi e lo studio di molteplici casi, le decisioni della Commissione costituiscono sempre più un precedente che influenza e orienta l'attività delle Pubbliche Amministrazioni in materia di accesso ai documenti amministrativi.

L'operato della Commissione contribuisce, dunque, al dialogo e al confronto tra cittadini e Amministrazione al fine di realizzare i principi di controllo democratico, di tutela dei diritti, di trasparenza e imparzialità stabiliti dalla Costituzione e dalla legge n. 241 del 1990.

Nel corso dell'anno 2016, si sono tenute 15 adunanze plenarie della Commissione, lo stesso numero di riunioni tenutesi nell'anno precedente, ma si è registrato un forte aumento dei ricorsi trattati.¹⁵

Dal confronto tra i dati registrati nei diversi anni di attività della Commissione, che saranno illustrati nel dettaglio nei seguenti capitoli di questa relazione, si può

¹⁵ I ricorsi hanno raggiunto, nel 2016, quota 1405, contro i 1270 trattati nel 2015 e i 1181 ricorsi dell'anno 2014. Vedi figure 2 e 3