

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

Doc. LXXVIII
n. 3

RELAZIONE

DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI
AMMINISTRATIVI SULLA TRASPARENZA
DELL'ATTIVITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

(Anno 2003)

(Articolo 27, comma 5, legge 7 agosto 1990, n. 241)

**Presentata dal Presidente della Commissione per l'accesso
ai documenti amministrativi**

—————
Comunicata alla Presidenza il 23 febbraio 2005
—————

INDICE*Il quadro normativo*

Introduzione	Pag.	7
Il disegno di legge atto Camera 3890/B	»	12
La direttiva 17 novembre 2003/98/CEE	»	24

<i>Composizione</i>	»	33
---------------------------	---	----

L'attività della Commissione

Premessa	»	39
Pareri	»	42
Stato di attuazione dell'articolo 24, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241	»	67
L'archivio dei regolamenti concernenti la disciplina del diritto di accesso art. 10, comma 3, del D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352	»	71
Elaborazione statistica	»	77
L'attività di informazione e comunicazione	»	81

<i>Osservazioni conclusive e proposte</i>	»	85
---	---	----

Allegati

Approfondimenti - l'incidenza della riforma del titolo V della Costituzione sull'attività della commissione per l'accesso ai documenti amministrativi	»	93
Sentenza n. 2938 del 27 maggio 2003 del Consiglio di Stato VI sezione	»	98

Il quadro normativo

INTRODUZIONE

L'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi si arricchisce ogni anno di una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che mira a fissare i caratteri di una innovazione epocale che ha sovvertito le regole dell'agire amministrativo, passando da quelle del segreto a quelle della trasparenza istituto dirompente nel tessuto di una società impregnata da una cultura burocratica.

In particolare, la produzione giurisprudenziale risulta sempre più attenta alla tutela degli interessi concreti del cittadino e, senza ombra di dubbio, l'attività della Commissione per l'accesso agli atti amministrativi costituisce un importante tassello del mosaico (*lato sensu*) giurisprudenziale e contribuisce altresì alla costruzione di una amministrazione che vede il cittadino non come soggetto passivo ma come soggetto utente.

La legge 7 agosto 1990, n. 241, che tanto rilievo ha avuto nella trasformazione del costume amministrativo, oggi appare però largamente datata.

In primo luogo, è utile ricordare, come a fianco del diritto di accesso si è evidenziata la necessità di tutelare il diritto alla riservatezza. Situazioni giuridiche, entrambe indispensabili in uno stato di diritto, che possono apparire in contrapposizione tra di loro.

In secondo luogo, la legge n. 241/90 - ovviamente - non ha potuto tenere conto del successivo affermarsi del processo di privatizzazione che ha portato all'emersione di una nuova serie di soggetti, nei confronti della cui attività di pubblico interesse, è del pari necessario assicurare il diritto d'accesso. Si è in presenza di soggetti privati di rilievo pubblico, tutt'oggi in gran parte equiparati alle pubbliche amministrazioni tradizionali; sicché la stessa legge risulta ora scoordinata con il successivo divenire dell'ordinamento.

A distanza di tempo è emerso, inoltre, che la legge n. 241/90 non è in piena armonia con i principi sul giusto processo attualmente enunciati nell'art. 111 della Costituzione, che impongono di assicurare piena tutela non solo agli interessati ma anche agli eventuali controinteressati all'accesso (sinora formalmente ignorati dall'ordinamento positivo).

Va però considerato che il legislatore dell'epoca, introducendo una realtà normativa nuova, non ha potuto - naturalmente - avvalersi dell'esperienza concreta della giurisprudenza che, nell'ultimo decennio,

ha svolto una capillare analisi dei presupposti e dei limiti del diritto d'accesso

Per queste considerazioni, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, nell'ambito della sua attività propositiva al governo di modifica di testi legislativi e regolamentari connessa a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ha suggerito l'introduzione di rilevanti innovazioni all'istituto, contenute nel disegno di legge – atto Camera 3890-B – che reca modifiche e integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241 (approvato definitivamente dalla Camera il 26 gennaio 2005).

Le proposte avanzate dalla Commissione e recepite dal Governo hanno le sotto elencate finalità:

- qualificare il diritto di accesso ai documenti amministrativi come principio generale dell'attività amministrativa volto a favorire la partecipazione democratica, inquadrandolo quindi, tra i livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. M, della Costituzione, ferma restando la potestà di regioni ed enti locali di garantire ulteriori livelli di tutela;
- definire le parti e l'oggetto del procedimento di accesso;
- razionalizzare la tutela amministrativa e giurisdizionale del diritto di accesso;

- conferire nuova incisività al ruolo della Commissione per l'accesso, ampliandone le funzioni al fine di creare un organismo concretamente in grado di guidare il completamento dell'evoluzione del costume amministrativo verso forme sempre più chiare di trasparenza democratica e di leale cooperazione tra pubbliche amministrazioni e amministrati.

Si assisterà ad una ulteriore innovazione dell'istituto dell'accesso con il recepimento previsto per il 1° luglio 2005, della direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 novembre 2003 che detta la disciplina del riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

Nonostante la direttiva specifichi in premessa che il provvedimento in parola *“si basa sui regimi di accesso esistenti negli Stati e non modifica le norme nazionali in materia di accesso ai documenti”* non può non rilevarsi come la materia del riutilizzo dell'informazione abbia per oggetto gli stessi documenti amministrativi oggetto del diritto di accesso. Quindi il riutilizzo dell'informazione andrà ad incidere sull'attuale struttura del diritto di accesso.

A prova di tale valutazione bisogna tenere presente che dal dettato normativo della direttiva si rileva che per poter esercitare il proprio diritto non è necessario avere nessuna situazione legittimante.

Infatti è sufficiente avere acquisito il titolo di cittadino onorario dell'Unione Europea.

Il cittadino europeo non avrà più l'onere di indicare in modo preciso il documento di suo interesse ma potrà indicare solamente il tema di suo interesse. Sarà poi cura dell'ente pubblico lavorare l'informazione per trovare i documenti corrispondenti.

Ciò premesso, è evidente che verrà meno un altro limite che attualmente la giurisprudenza amministrativa pone nei confronti del diritto all'accesso ai documenti amministrativi: il limite del presumibile controllo generalizzato nei confronti dell'ente pubblico da parte dei richiedenti l'informazione.

La direttiva europea quindi affianca agli attuali due sistemi - la legge 241/90 e il d.l.gs n. 267/2000 che regolano il diritto di accesso - un nuovo sistema che sicuramente determinerà un'ulteriore necessità di coordinamento della disciplina di questa materia.

**DISEGNO DI LEGGE ATTO CAMERA N. 3890-B: MODIFICHE ED INTEGRAZIONI
ALLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241, CONCERNENTI NORME GENERALI
SULL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

Il disegno di legge recante modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa, è stato definitivamente approvato dalla Camera dei deputati il 26 gennaio 2005 ed è in attesa di promulgazione.

Di seguito vengono riportati gli articoli della legge approvata.

Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa

ART. 1.

1. All'articolo 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: « e di pubblicità » sono sostituite dalle seguenti:

« , di pubblicità e di trasparenza » e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « , nonché dai principi dell'ordinamento comunitario »;

b) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:

« 1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1 ».

ART. 2.

1. All'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dopo il comma 4, è aggiunto il seguente:

« 4-bis. Decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fin tanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti ».

ART. 3.

1. Dopo l'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è inserito il seguente:

« ART. 3-bis. (Uso della telematica).

1. Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati ».

ART. 4.

1. All'articolo 6, comma 1, lettera e), della legge 7 agosto 1990, n. 241, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: « L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale ».

ART. 5.

1. All'articolo 8, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, dopo la lettera c), sono inserite le seguenti:

« c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione; c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza; ».

ART. 6.

1. Dopo l'articolo 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è inserito il seguente:

« ART. 10-bis. (Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza).

1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali ».

ART. 7.

1. All'articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, sono sopresse le parole: « , nei casi previsti dalla legge, »;

b) dopo il comma 4, è inserito il seguente:

« 4-bis. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento ».

ART. 8.

1. All'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2:

- 1) le parole da: « entro quindici giorni » fino a: « richiesti » sono sostituite dalle seguenti: « entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta »;
- 2) è aggiunto, in fine, il seguente periodo: « La conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate »;
- b) al comma 3, il terzo periodo è soppresso;
- c) al comma 5:
 - 1) dopo le parole: « dal concedente » sono inserite le seguenti: «ovvero, con il consenso di quest'ultimo, dal concessionario »;
 - 2) è aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Quando la conferenza è convocata ad istanza del concessionario spetta in ogni caso al concedente il diritto di voto »;
 - d) dopo il comma 5, è aggiunto il seguente:
« 5-bis. Previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle medesime amministrazioni ».

ART. 9.

1. All'articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, primo periodo:

- 1) dopo la parola: « complessità » sono inserite le seguenti: « e di insediamenti produttivi di beni e servizi »;
- 2) le parole: « su motivata e documentata richiesta dell'interessato » sono sostituite dalle seguenti: « su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità »;
- b) al comma 2, secondo periodo, dopo le parole: « della salute » sono inserite le seguenti: « e della pubblica incolumità »;
- c) dopo il comma 3, è inserito il seguente:
« 3-bis. Il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità , con riferimento alle opere interregionali, è sottoposto alla disciplina di cui all'articolo 14-quater, comma 3 ».

ART. 10.

1. All'articolo 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 è anteposto il seguente:

- « 01. La prima riunione della conferenza di servizi è convocata entro quindici giorni ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro trenta giorni dalla data di indizione »;
- b) al comma 2, le parole: « almeno dieci giorni » sono sostituite dalle seguenti:
« almeno cinque giorni »;
- c) al comma 3, le parole: « ai sensi dei commi 2 e seguenti dell'articolo 14-quater » sono sostituite dalle seguenti: « ai sensi dei commi 6-bis e 9 del presente articolo »;
- d) al comma 4, primo periodo, dopo le parole: « valutazione medesima » sono inserite le seguenti: « ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale »;
- e) al comma 5, in fine, la parola:

« pubblica » é sostituita dalle seguenti: « , del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità »;

f) dopo il comma 6 é inserito il seguente:

« 6-bis. All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, l'amministrazione precedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede »;

g) al comma 7, sono soppresse le parole da: « e non abbia notificato » fino alla fine del comma;

h) il comma 9 é sostituito dal seguente:

« 9. Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6-bis sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza ».

ART. 11

1. All'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 2 é abrogato;

b) il comma 3 é sostituito dai seguenti:

3. Se il motivato dissenso é espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la decisione é rimessa dall'amministrazione precedente, entro dieci giorni:

a) al Consiglio dei ministri, in caso di dissenso tra amministrazioni statali; b) alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di seguito denominata "Conferenza Stato-regioni", in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali;

c) alla Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione é assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente del Consiglio dei ministri, della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.

3-bis. Se il motivato dissenso é espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, la determinazione sostitutiva é rimessa dall'amministrazione precedente, entro dieci giorni:

a) alla Conferenza Stato-regioni, se il dissenso verte tra un'amministrazione statale e una regionale o tra amministrazioni regionali;

b) alla Conferenza unificata, in caso di dissenso tra una regione o provincia autonoma e un ente locale. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione é assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni.

3-ter. Se entro i termini di cui ai commi 3 e 3-bis la Conferenza Stato-regioni o la Conferenza unificata non provvede, la decisione, su iniziativa del Ministro per gli affari regionali, é rimessa al Consiglio dei ministri, che assume la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni, ovvero, quando verta in materia non attribuita alla competenza statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, e dell'articolo 118 della Costituzione, alla competente Giunta regionale ovvero

alle competenti Giunte delle province autonome di Trento e di Bolzano, che assumono la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni; qualora la Giunta regionale non provveda entro il termine predetto, la decisione è rimessa al Consiglio dei ministri, che delibera con la partecipazione dei Presidenti delle regioni interessate.

3-quater. In caso di dissenso tra amministrazioni regionali, i commi 3 e 3-bis non si applicano nelle ipotesi in cui le regioni interessate abbiano ratificato, con propria legge, intese per la composizione del dissenso ai sensi dell'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, anche attraverso l'individuazione di organi comuni competenti in via generale ad assumere la determinazione sostitutiva in caso di dissenso.

3-quinquies. Restano ferme le attribuzioni e le prerogative riconosciute alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano dagli statuti speciali di autonomia e dalle relative norme di attuazione.”

c) il comma 4 è abrogato.

ART. 12.

1. Dopo l'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, è inserito il seguente:

ART. 14-quinquies. (Conferenza di servizi in materia di finanza di progetto)

1. Nelle ipotesi di conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli articoli 37-bis e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sono convocati alla conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'articolo 37-quater della legge n. 109 del 1994, ovvero le società di progetto di cui all'articolo 37-quinquies della medesima legge.

ART. 13.

1. All'articolo 14, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340, le parole da: « , salvo quanto previsto » sino alla fine del comma sono soppresse.

ART. 14.

1. Dopo l'articolo 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è inserito il seguente capo:

“CAPO IV-bis

EFFICACIA ED INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO. REVOCA E RECESSO

ART. 21-bis. (Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati).

1. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima. Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci.

ART. 21-ter. (Esecutorietà).

1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge.
2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

ART. 21-quater. (Efficacia ed esecutività del provvedimento).

1. I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.
2. L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze.

ART. 21-quinquies. (Revoca del provvedimento).

1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

ART. 21-sexies. (Recesso dai contratti).

1. Il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto.

ART. 21-septies. (Nullità del provvedimento).

1. E' nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge.
2. Le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi in violazione o elusione del giudicato sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

ART. 21-octies. (Annullabilità del provvedimento).

1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo

contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non é comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

ART. 21-nonies. (Annullamento d'ufficio).

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.
2. E' fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole".

ART. 15.

1. L'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, é sostituito dal seguente:

“ART. 22. (Definizioni e principi in materia di accesso).

1. Ai fini del presente capo si intende:

- a) per “diritto di accesso”, il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;
 - b) per “interessati”, tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale é chiesto l'accesso;
 - c) per “controinteressati”, tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
 - d) per “documento amministrativo”, ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
 - e) per “pubblica amministrazione”, tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.
2. 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, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.
 3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.
 4. Non sono accessibili le 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 a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso é esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

ART. 16.

1. L'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, é sostituito dal seguente:

“ART. 24. (Esclusione dal diritto di accesso).

1. Il diritto di accesso é 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.

2. 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.

3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

6. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;

b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

ART. 17.

1. All'articolo 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 4 è sostituito dal seguente:

“4. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. 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”.

c) dopo il comma 5, è inserito il seguente:

“In pendenza di un ricorso presentato ai sensi della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, il ricorso può essere proposto con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio”.

c) dopo il comma 5, è inserito il seguente:

“5-bis. Nei giudizi in materia di accesso, le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente”.

d) il comma 6 è sostituito dal seguente:

“6. Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti”.

2. Il comma 3 dell'articolo 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205, è abrogato. All'articolo 21, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, il terzo periodo è soppresso.

ART. 18.

1. L'articolo 27 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente:

“ART. 27.

(Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi).

1. E' istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

2. La Commissione è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio dei ministri. Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed è composta da dodici membri, dei quali due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere, quattro scelti fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno, due fra i professori di ruolo in materie giuridiche e uno fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici. E' membro di diritto della Commissione il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione. La Commissione può avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque unità, nominati ai sensi dell'articolo 29 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

3. La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso di scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del triennio.

4. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, a decorrere dall'anno 2004, sono determinati i compensi dei componenti e degli esperti di cui al comma 2, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio della Presidenza del Consiglio dei ministri. 5

. La Commissione adotta le determinazioni previste dall'articolo 25, comma 4; vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla presente legge; redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del

Consiglio dei ministri; propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'articolo 22.

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.

7. In caso di prolungato inadempimento all'obbligo di cui al comma 1 dell'articolo 18, le misure ivi previste sono adottate dalla Commissione di cui al presente articolo".

ART. 19.

1. L'articolo 29 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sostituito dal seguente:

"ART. 29.

(Ambito di applicazione della legge).

1. Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche. 2. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge".

1. L'articolo 31 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è abrogato.

ART. 31.

1. Ai seguenti articoli della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apposte, rispettivamente, le rubriche di seguito indicate:

- a) articolo 1: « (Principi generali dell'attività amministrativa) »;
- b) articolo 2: « (Conclusione del procedimento) »;
- c) articolo 3: « (Motivazione del provvedimento) »;
- d) articolo 4: « (Unità organizzativa responsabile del procedimento) »;
- e) articolo 5: « (Responsabile del procedimento) »;
- f) articolo 6: « (Compiti del responsabile del procedimento) »;
- g) articolo 7: « (Comunicazione di avvio del procedimento) »;
- h) articolo 8: « (Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento) »;
- i) articolo 9: « (Intervento nel procedimento) »;
- l) articolo 10: « (Diritti dei partecipanti al procedimento) »;
- m) articolo 11: « (Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento) »;
- n) articolo 12: « (Provvedimenti attributivi di vantaggi economici) »;
- o) articolo 13: « (Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione) »;
- p) articolo 14: « (Conferenza di servizi) »;
- q) articolo 14-bis: « (Conferenza di servizi preliminare) »;
- r) articolo 14-ter: « (Lavori della conferenza di servizi) »;
- s) articolo 14-quater: « (Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi) »;
- t) articolo 15: « (Accordi fra pubbliche amministrazioni) »;
- u) articolo 16: « (Attività consultiva) »;
- v) articolo 17: « (Valutazioni tecniche) »;
- z) articolo 18: « (Autocertificazione) »;
- aa) articolo 19: « (Denuncia di inizio attività) »;
- bb) articolo 20: « (Silenzio assenso) »;
- cc) articolo 21: « (Disposizioni sanzionatorie) »;
- dd) articolo 23: « (Ambito di applicazione del diritto di accesso) »;

- ee) articolo 25: « (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi) »;
- ff) articolo 26: « (Obbligo di pubblicazione) »;
- gg) articolo 28: « (Modifica dell'articolo 15 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, in materia di segreto di ufficio) »;
- hh) articolo 30: « (Atti di notorietà) ».

Art. 22

1. Fino alla data di entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'articolo 29, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'articolo 19 della presente legge, i procedimenti amministrativi sono regolati dalle leggi regionali vigenti. In mancanza, si applicano le disposizioni della legge n. 241 del 1990 come modificata dalla presente legge.

ART. 23.

1. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Presidenza del Consiglio dei ministri adotta le misure necessarie alla ricostituzione della Commissione per l'accesso. Decorso tale termine, l'attuale Commissione decade.

2. *Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Governo è autorizzato ad adottare, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, un regolamento inteso a integrare o modificare il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, al fine di adeguarne le disposizioni alle modifiche introdotte dalla presente legge.*

3. *Le disposizioni di cui agli articoli 15, 16 e 17, comma 1, lettera a), della presente legge hanno effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2 del presente articolo.*

4. Ciascuna pubblica amministrazione, ove necessario, nel rispetto dell'autonomia ad essa riconosciuta, adegua i propri regolamenti alle modifiche apportate al capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, dalla presente legge nonché al regolamento di cui al comma 2 del presente articolo.

DIRETTIVA 17 novembre 2003, n. 2003/98/CE

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

*(Pubblicata nella G.U.U.E. 31 dicembre 2003, n. L 345.
Entrata in vigore il 31 dicembre 2003)*

Articolo 1 - Oggetto e ambito di applicazione.

Articolo 2 - Definizioni.

Articolo 3 - Principio generale.

Articolo 4 - Prescrizioni per il trattamento delle richieste di riutilizzo.

Articolo 5 - Formati disponibili.

Articolo 6 - Principi di tariffazione.

Articolo 7 - Trasparenza.

Articolo 8 - Licenze.

Articolo 9 - Modalità pratiche.

Articolo 10 - Non discriminazione.

Articolo 11 - Divieto di accordi di esclusiva.

Articolo 12 - Attuazione.

Articolo 13 - Riesame.

Articolo 14 - Entrata in vigore.

Articolo 15 - Destinatari.

Termine di recepimento: 1° luglio 2005.

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea, visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 95, vista la proposta della Commissione, visto il parere del Comitato economico e sociale europeo, visto il parere del Comitato delle regioni, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato, considerando quanto segue:

- (1) Il trattato prevede l'instaurazione di un mercato interno e l'istituzione di un regime inteso a garantire l'assenza di distorsioni della concorrenza sul mercato interno. L'armonizzazione delle normative e delle prassi seguite negli Stati membri in relazione allo sfruttamento delle informazioni del settore pubblico contribuisce al conseguimento di tali obiettivi.
- (2) L'evoluzione verso la società dell'informazione e della conoscenza incide sulla vita di ogni cittadino della Comunità, consentendogli, tra l'altro, di ottenere nuove vie di accesso alle conoscenze e di acquisizione delle stesse.
- (3) In tale evoluzione i contenuti digitali svolgono un ruolo importante. La produzione di contenuti ha comportato negli ultimi anni la rapida creazione di posti di lavoro e continua ad agire in questo senso. Nella maggior parte dei casi i posti di lavoro vengono creati nel contesto di piccole imprese emergenti.
- (4) Il settore pubblico raccoglie, produce, riproduce e diffonde un'ampia gamma di informazioni in molti settori di attività, ad esempio informazioni di tipo sociale, economico, geografico, climatico, turistico, informazioni in materia di affari, di brevetti e di istruzione.
- (5) Uno degli obiettivi principali della realizzazione del mercato interno è la creazione di condizioni propizie allo sviluppo di servizi su scala comunitaria. Le informazioni del settore pubblico sono un'importante materia prima per i prodotti e i servizi imperniati sui contenuti digitali. Esse

diventeranno una risorsa contenutistica ancora più importante con lo sviluppo dei servizi di contenuti via comunicazioni mobili. In tale contesto sarà fondamentale anche un'ampia copertura geografica oltre i confini nazionali. Più ampie possibilità di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico dovrebbero, tra l'altro, consentire alle imprese europee di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro.

(6) Le normative e le prassi seguite negli Stati membri in relazione allo sfruttamento delle risorse di informazione del settore pubblico sono caratterizzate da notevoli differenze costituenti delle barriere che impediscono a queste risorse essenziali di esprimere appieno il proprio potenziale economico. Le tradizioni degli enti pubblici in materia di utilizzazione delle informazioni del settore pubblico si sono sviluppate in direzioni molto diverse e di questo occorrerebbe tener conto. Sarebbe opportuno quindi avviare un'armonizzazione minima delle normative e delle prassi nazionali relative al riutilizzo dei documenti del settore pubblico, nei casi in cui le differenze tra dette normative e prassi nazionali o la mancanza di chiarezza ostacolano il buon funzionamento del mercato interno e l'adeguato sviluppo della società dell'informazione nella Comunità.

(7) In assenza di un'armonizzazione minima a livello comunitario, inoltre, l'attività legislativa nazionale, già avviata in vari Stati membri in risposta alla sfide tecnologiche, potrebbe determinare soluzioni normative ancora più discordanti. Con l'ulteriore sviluppo della società dell'informazione, che ha già prodotto un notevole incremento dello sfruttamento delle informazioni oltre i confini nazionali, si accentueranno le conseguenze di tali differenze e incertezze sul piano legislativo.

(8) Affinché il riutilizzo dei documenti del settore pubblico avvenga in condizioni eque, adeguate e non discriminatorie, le modalità di tale riutilizzo devono essere soggette ad una disciplina generale. Gli enti pubblici raccolgono, producono, riproducono e diffondono documenti in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico. L'uso di tali documenti per altri motivi costituisce riutilizzo. Le politiche degli Stati membri possono spingersi oltre le norme minime stabilite dalla presente direttiva, consentendo un più ampio riutilizzo.

(9) La presente direttiva non prescrive l'obbligo di consentire il riutilizzo di documenti. La decisione di autorizzare o meno il riutilizzo spetta agli Stati membri o all'ente pubblico interessato. La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai documenti resi accessibili per il riutilizzo quando gli enti pubblici concedono una licenza in relazione ad informazioni, ovvero vendono, diffondono, scambiano o forniscono le medesime. Al fine di evitare sovvenzioni incrociate, il riutilizzo dovrebbe comprendere l'ulteriore uso di documenti all'interno della propria organizzazione per attività che esulano dall'ambito dei compiti di servizio pubblico. Le attività che esulano dai compiti di servizio pubblico comprenderanno, di norma, la fornitura dei documenti che sono prodotti e per i quali viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in denaro esclusivamente su base commerciale e in concorrenza con altri sul mercato. La definizione di «documento» non comprende i programmi informatici. La presente direttiva si basa sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri e non modifica le norme nazionali in materia di accesso ai documenti. Essa non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese, in virtù del pertinente regime di accesso, possono ottenere un documento solo se sono in grado di dimostrare un particolare interesse in proposito. A livello comunitario, l'articolo 41 sul diritto ad una buona amministrazione e l'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconoscono ad ogni cittadino dell'Unione e ad ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la propria sede sociale in uno Stato membro il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione. Gli enti pubblici dovrebbero essere incoraggiati a rendere disponibili per il riutilizzo tutti i documenti in loro possesso. Gli enti pubblici dovrebbero promuovere e incoraggiare il riutilizzo di documenti, compresi i testi ufficiali di carattere legislativo e amministrativo, nei casi in cui gli enti pubblici hanno il diritto di autorizzarne il riutilizzo.

(10) Le definizioni di «ente pubblico» e di «organismo di diritto pubblico» sono tratte dalle direttive sugli appalti pubblici [92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE e 98/4/CE]. Le imprese pubbliche non rientrano in tali definizioni.

(11) La presente direttiva prevede una definizione generica del termine «documento», in linea con gli sviluppi della società dell'informazione. Tale definizione comprende qualsiasi rappresentazione di atti, fatti o informazioni - e qualsiasi raccolta dei medesimi - a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) in possesso di enti

pubblici. Un documento in possesso di un ente pubblico è un documento del quale lo stesso ha il diritto di autorizzare il riutilizzo.

(12) I tempi di risposta alle richieste di riutilizzo dei documenti dovrebbero essere ragionevoli e limitati al tempo necessario per rispondere alle richieste di accesso a un dato documento conformemente ai pertinenti regimi di accesso. Ragionevoli limiti di tempo in tutta l'Unione stimoleranno la creazione di nuovi prodotti e servizi di informazioni aggregate a livello paneuropeo. Una volta accolta la richiesta di riutilizzo, gli enti pubblici dovrebbero mettere a disposizione i documenti entro un termine che consenta lo sfruttamento del loro intero potenziale economico. Ciò riveste particolare importanza per il contenuto dinamico (ad esempio i dati relativi al traffico), il cui valore economico dipende dall'immediata disponibilità dell'informazione e da regolari aggiornamenti. In caso di ricorso ad una licenza, la tempestiva disponibilità dei documenti può figurare tra le condizioni della licenza.

(13) Le possibilità di riutilizzo possono essere migliorate riducendo la necessità di digitalizzare documenti cartacei oppure di manipolare documenti elettronici per renderli compatibili fra loro. Pertanto, gli enti pubblici dovrebbero mettere a disposizione i documenti in qualsiasi lingua o formato preesistente, ove possibile e opportuno per via elettronica. Gli enti pubblici dovrebbero esaminare la richiesta di fornire estratti di documenti esistenti con spirito positivo allorché per dar seguito a tale richiesta occorrerebbe solo una semplice manipolazione. Gli enti pubblici non dovrebbero essere tuttavia obbligati a fornire un estratto di un documento se ciò comporta difficoltà sproporzionate. Per facilitare il riutilizzo, gli enti pubblici dovrebbero mettere a disposizione i propri documenti in un formato che, nella misura del possibile e se opportuno, non dipenda dall'utilizzo di programmi informatici specifici. Ove possibile e opportuno, gli enti pubblici dovrebbero tener conto delle possibilità di riutilizzo dei documenti utilizzati dai disabili o ad essi destinati.

(14) Quando viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in denaro, il totale delle entrate non dovrebbe superare i costi complessivi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione di documenti, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti, tenendo in debito conto i fabbisogni di autofinanziamento dell'ente pubblico interessato, ove opportuno. L'attività di produzione comprende la creazione e l'assemblamento, e la diffusione può comprendere anche l'assistenza agli utilizzatori. Il recupero dei costi, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti, coerentemente con i principi contabili applicabili e il pertinente metodo di calcolo dei costi dell'ente pubblico interessato costituisce il limite massimo delle tariffe, che non dovrebbe essere eccessivo. Il limite massimo per le tariffe stabilito nella presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri o degli enti pubblici di praticare prezzi inferiori o di cedere le informazioni gratuitamente e gli Stati membri dovrebbero incoraggiare gli enti pubblici a rendere disponibili i documenti dietro versamento di un corrispettivo non superiore ai costi marginali di riproduzione e diffusione dei documenti.

(15) Affinché possa svilupparsi un mercato delle informazioni esteso all'intera Comunità è indispensabile far sì che le condizioni di riutilizzo dei documenti del settore pubblico siano chiare e accessibili a tutti. Tutte le condizioni poste per il riutilizzo dei documenti dovrebbero pertanto essere presentate chiaramente ai potenziali riutilizzatori. Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare la creazione di indici accessibili online, se del caso, dei documenti disponibili in modo da promuovere ed agevolare le richieste di riutilizzo. Coloro i quali chiedono il riutilizzo dei documenti dovrebbero essere al corrente dei mezzi di impugnazione di cui dispongono per quanto riguarda le decisioni o le pratiche che li interessano. Ciò sarà particolarmente importante soprattutto per le PMI che potrebbero non avere familiarità con gli enti pubblici di altri Stati membri e i corrispondenti mezzi di impugnazione.

(16) Rendere pubblici tutti i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico - concernenti non solo il processo politico ma anche quello giudiziario e amministrativo - rappresenta uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, che è principio basilare della democrazia. Tale obiettivo è applicabile alle istituzioni ad ogni livello sia locale che nazionale od internazionale.

(17) In alcuni casi i documenti sono riutilizzati senza che sia prevista una licenza; in altri, è rilasciata una licenza che impone al suo titolare condizioni di riutilizzo riguardanti questioni quali la responsabilità, l'uso corretto dei documenti, la garanzia di non alterazione e la citazione della fonte. Se

gli enti pubblici autorizzano su licenza il riutilizzo di documenti, le relative condizioni dovrebbero essere eque e trasparenti. In tale contesto può rivelarsi importante anche la disponibilità online di licenze standard. Gli Stati membri dovrebbero pertanto provvedere a che siano disponibili licenze standard.

(18) Se l'autorità competente decide di non rendere più disponibili per il riutilizzo determinati documenti, o di terminarne l'aggiornamento, essa dovrebbe tempestivamente rendere pubbliche tali decisioni, possibilmente per via elettronica.

(19) Le condizioni poste per il riutilizzo non dovrebbero comportare discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo. Ad esempio, non dovrebbe essere impedito lo scambio di informazioni tra enti pubblici a titolo gratuito nell'ambito dei loro compiti di servizio pubblico, mentre ai terzi sono applicate tariffe per il riutilizzo degli stessi documenti. Non dovrebbe parimenti essere impedita l'adozione di una politica di tariffe differenziate per il riutilizzo a fini commerciali e non commerciali.

(20) Gli enti pubblici dovrebbero rispettare le regole in materia di concorrenza nel fissare i principi per il riutilizzo di documenti, evitando per quanto possibile accordi di esclusiva tra essi stessi e i partner privati. In alcuni casi, tuttavia può essere necessario concedere un diritto esclusivo di riutilizzare determinati documenti del settore pubblico, al fine di garantire un servizio di interesse economico generale. Ciò può avvenire quando non vi siano editori privati disposti a pubblicare le informazioni in questione in assenza di tale diritto esclusivo.

(21) La presente direttiva dovrebbe essere attuata ed applicata nel pieno rispetto dei principi relativi alla protezione dei dati personali ai sensi della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

(22) La presente direttiva non incide sui diritti di proprietà intellettuale dei terzi. Per evitare equivoci, con i termini «diritti di proprietà intellettuale» si indicano esclusivamente il diritto d'autore e i diritti connessi (comprese le forme di protezione *sui generis*). La presente direttiva non si applica ai documenti soggetti a diritti di proprietà industriale, quali brevetti, disegni e modelli registrati e marchi. La direttiva lascia impregiudicate l'esistenza o la titolarità di diritti di proprietà intellettuale da parte degli enti pubblici e non limita in alcun modo l'esercizio dei diritti al di là di quanto da essa stabilito. Gli obblighi di cui alla presente direttiva si dovrebbero applicare soltanto nella misura in cui siano compatibili con le disposizioni degli accordi internazionali sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, in particolare la convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (la «convenzione di Berna») e l'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (l'«accordo TRIPS»). Gli enti pubblici dovrebbero comunque esercitare il proprio diritto di autore in maniera tale da agevolare il riutilizzo dei documenti.

(23) Gli strumenti che aiutano i potenziali riutilizzatori a trovare documenti disponibili per il riutilizzo, e le relative condizioni, possono notevolmente facilitare l'utilizzo transfrontaliero di documenti del settore pubblico. Gli Stati membri dovrebbero perciò garantire che siano previste modalità pratiche per agevolare i riutilizzatori nella ricerca di documenti disponibili per il riutilizzo. Elenchi di contenuti di preferenza accessibili per via elettronica, dei documenti più importanti (documenti ampiamente utilizzati o che possono essere ampiamente riutilizzati) e portali collegati a elenchi di contenuti decentralizzati costituiscono esempi di tali modalità.

(24) La presente direttiva lascia impregiudicate la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione e la direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche dati. Essa definisce le condizioni di esercizio dei diritti di proprietà intellettuale nel mercato interno dell'informazione da parte degli enti pubblici, laddove permettano il riutilizzo di documenti.

(25) Dato che gli obiettivi dell'azione proposta, vale a dire agevolare la creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo, basati su documenti del settore pubblico, estesi all'intera Comunità, nel promuovere un effettivo uso, oltre i confini nazionali, dei documenti del settore pubblico da parte delle imprese private, al fine di ricavarne prodotti e servizi a contenuto informativo a valore aggiunto e nel limitare le distorsioni della concorrenza sul mercato comunitario, non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni e degli

effetti comunitari intrinseci dell'azione proposta, essere realizzati meglio a livello comunitario, la Comunità interviene secondo il principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5 del trattato. La presente direttiva non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento di tali obiettivi, alla luce del principio di proporzionalità sancito da detto articolo. La presente direttiva dovrebbe realizzare un'armonizzazione minima, evitando nel contempo un aumento delle disparità tra vari Stati membri nel riutilizzo dei documenti nel settore pubblico, hanno adottato la presente direttiva:

Capo I Disposizioni generali

Art. 1.

Oggetto e ambito di applicazione.

1. La presente direttiva detta un complesso minimo di norme in materia di riutilizzo e di strumenti pratici per agevolare il riutilizzo dei documenti esistenti in possesso degli enti pubblici degli Stati membri.
2. La presente direttiva non si applica:
 - a) ai documenti la cui fornitura è un'attività che esula dall'ambito dei compiti di servizio pubblico degli enti pubblici in questione, definiti dalla legge o da altre norme vincolanti nello Stato membro o, in assenza di tali norme, dalle comuni prassi amministrative dello Stato membro interessato;
 - b) ai documenti su cui terzi detengono diritti di proprietà intellettuale;
 - c) ai documenti esclusi dall'accesso in virtù dei regimi di accesso degli Stati membri, anche per motivi di:
 - tutela della sicurezza nazionale (ossia della sicurezza dello Stato), difesa o sicurezza pubblica,
 - segreto statistico o commerciale;
 - d) ai documenti in possesso delle emittenti di servizio pubblico e delle società da esse controllate e da altri organismi o loro società controllate per l'adempimento di un compito di radiodiffusione di servizio pubblico;
 - e) ai documenti in possesso di istituti d'istruzione e di ricerca quali scuole, università, archivi, biblioteche ed enti di ricerca, comprese, ove opportuno, organizzazioni preposte al trasferimento dei risultati della ricerca;
 - f) ai documenti in possesso di enti culturali quali musei, biblioteche, archivi, orchestre, teatri lirici, compagnie di ballo e teatri.
3. La presente direttiva si basa, senza recar loro pregiudizio, sui regimi di accesso esistenti negli Stati membri. La presente direttiva non si applica nei casi in cui i cittadini o le imprese devono dimostrare, in virtù del regime di accesso, di avere un particolare interesse all'ottenimento dell'accesso ai documenti.
4. La presente direttiva non pregiudica in alcun modo il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali ai sensi delle disposizioni di diritto comunitario e nazionale e non modifica, in particolare, i diritti e gli obblighi previsti dalla *direttiva 95/46/CE*.
5. Gli obblighi di cui alla presente direttiva si applicano unicamente nella misura in cui essi sono compatibili con le disposizioni di accordi internazionali sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, in particolare la convenzione di Berna e l'accordo TRIPS.

Art. 2.

Definizioni.

Ai fini della presente direttiva si intende per:

- 1) «ente pubblico», le autorità statali, regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni formate da una o più di tali autorità oppure da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;
- 2) «organismo di diritto pubblico», qualsiasi organismo:

- a) istituito per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; e
- b) dotato di personalità giuridica; e
- c) la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico;
- 3) «documento»:
- a) qualsiasi contenuto, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva);
- b) qualsiasi parte di tale contenuto;
- 4) «riutilizzo», l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti. Lo scambio di documenti tra enti pubblici è esclusivamente in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico non costituisce riutilizzo;
- 5) «dati personali», i dati quali definiti all'articolo 2, lettera a), della *direttiva 95/46/CE*.

Art. 3.

Principio generale.

Gli Stati membri provvedono affinché, ove sia permesso il riutilizzo di documenti in possesso degli enti pubblici, questi documenti siano riutilizzabili a fini commerciali o non commerciali conformemente alle condizioni indicate nei capi III e IV. I documenti sono resi disponibili, ove possibile, per via elettronica.

Capo II

Richieste di riutilizzo

Art. 4.

Prescrizioni per il trattamento delle richieste di riutilizzo.

1. Gli enti pubblici esaminano le richieste di riutilizzo e mettono i documenti a disposizione del richiedente, ove possibile e opportuno per via elettronica o, se è necessaria una licenza, mettono a punto l'offerta di licenza per il richiedente entro un lasso di tempo ragionevole e coerente con quello previsto per l'esame delle richieste di accesso ai documenti.
2. Laddove non siano stati fissati limiti di tempo o altre disposizioni in merito alla fornitura tempestiva di documenti, gli enti pubblici esaminano la richiesta di riutilizzo e forniscono i documenti al richiedente o, se è necessaria una licenza, mettono a punto l'offerta di licenza per il richiedente non più di 20 giorni lavorativi dopo aver ricevuto la richiesta. Tale lasso di tempo può essere prorogato di altri 20 giorni lavorativi ove le richieste siano cospicue o complesse. In tali casi, entro tre settimane dalla richiesta iniziale sarà notificato al richiedente che occorre più tempo per evadere la pratica.
3. In caso di decisione negativa, gli enti pubblici comunicano al richiedente i motivi del rifiuto sulla base delle pertinenti disposizioni del regime di accesso in vigore in detto Stato membro o delle disposizioni nazionali adottate in forza della presente direttiva, in particolare l'articolo 1, paragrafo 2, lettere a), b) e c), o l'articolo 3. Quando viene adottata una decisione negativa a norma dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), l'ente pubblico indica inoltre la persona fisica o giuridica titolare del diritto, se è nota, oppure il licenziante dal quale l'ente pubblico ha ottenuto il materiale pertinente.
4. Ogni decisione negativa contiene un riferimento ai mezzi di ricorso a disposizione del richiedente per impugnare la decisione.
5. Gli enti pubblici di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettere d), e) e f), non sono tenuti ad osservare le prescrizioni del presente articolo.

Capo III

Condizioni di riutilizzo

Art. 5.

Formati disponibili.

1. Gli enti pubblici mettono a disposizione i propri documenti in qualsiasi formato e lingua preesistente, ove possibile e opportuno per via elettronica. Ciò non comporta, per gli enti pubblici, l'obbligo di adeguare i documenti o di crearne per soddisfare la richiesta, né l'obbligo di fornire estratti di documenti se ciò comporta difficoltà sproporzionate, che vanno al di là della semplice manipolazione.
2. In base alla presente direttiva, non può essere fatto obbligo agli enti pubblici di continuare a produrre un certo tipo di documento per permetterne il riutilizzo da parte di un'organizzazione del settore privato o pubblico.

Art. 6.

Principi di tariffazione.

Quando viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in denaro, il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dalla autorizzazione al riutilizzo dei documenti non supera i costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti. L'entità delle tariffe dovrebbe essere determinata dai costi in un periodo contabile adeguato e calcolata conformemente ai principi contabili applicabili agli enti pubblici interessati.

Art. 7.

Trasparenza.

Le condizioni e le tariffe standard applicabili per il riutilizzo di documenti in possesso di enti pubblici sono fissate in anticipo e pubblicate, ove possibile e opportuno per via elettronica. Su richiesta, l'ente pubblico indica la base di calcolo per la tariffa pubblicata. L'ente pubblico in questione indica inoltre gli elementi presi in considerazione nel calcolo delle tariffe per i casi atipici. Gli enti pubblici garantiscono che coloro i quali richiedono il riutilizzo di documenti siano al corrente dei mezzi di impugnazione di cui dispongono per quanto riguarda le decisioni o le pratiche che li interessano.

Art. 8.

Licenze.

1. Gli enti pubblici possono autorizzare il riutilizzo incondizionato di documenti o imporre condizioni, ove opportuno attraverso una licenza, che trattino le questioni pertinenti. Tali condizioni non limitano in maniera inutile le possibilità di riutilizzo dei documenti e non sono sfruttate per limitare la concorrenza.
2. Negli Stati membri in cui si fa uso della licenza, gli Stati membri provvedono affinché le licenze standard per il riutilizzo di documenti del settore pubblico, che possono essere adattate per soddisfare particolari richieste di licenza, siano disponibili in formato digitale e possano essere elaborate elettronicamente. Gli Stati membri incoraggiano tutti gli enti pubblici a ricorrere alle licenze standard.

Art. 9.

Modalità pratiche.

Gli Stati membri garantiscono che siano previste modalità pratiche per facilitare la ricerca di documenti disponibili per il riutilizzo, come elenchi di contenuti, di preferenza accessibili per via elettronica, dei documenti più importanti e dei portali collegati a elenchi di contenuti decentralizzati.

Capo IV

Non discriminazione ed equità delle transazioni**Art. 10.***Non discriminazione.*

1. Le condizioni poste per il riutilizzo di documenti non comportano discriminazioni per categorie analoghe di riutilizzo.
2. Se un ente pubblico riutilizza documenti per attività commerciali che esulano dall'ambito dei suoi compiti di servizio pubblico, la messa a disposizione dei documenti in questione per tali attività è soggetta alle stesse tariffe e condizioni applicate agli altri utilizzatori.

Art. 11.*Divieto di accordi di esclusiva.*

1. I documenti possono essere riutilizzati da tutti gli operatori potenziali sul mercato, anche qualora uno o più soggetti stiano già procedendo allo sfruttamento di prodotti a valore aggiunto basati su tali documenti. I contratti o gli altri accordi tra gli enti pubblici in possesso dei documenti e terzi non stabiliscono diritti esclusivi.
2. Tuttavia, se per l'erogazione di un servizio d'interesse pubblico è necessario un diritto esclusivo, la fondatezza del motivo per l'attribuzione di tale diritto esclusivo è soggetta a riesame periodico, comunque con scadenza triennale. Gli accordi di esclusiva conclusi dopo l'entrata in vigore della presente direttiva sono trasparenti e sono resi pubblici.
3. Agli accordi di esclusiva esistenti che non rientrano nell'eccezione di cui al paragrafo 2 è posto termine alla scadenza del contratto o comunque entro il 31 dicembre 2008.

**Capo V
Disposizioni finali****Art. 12.***Attuazione.*

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 1° luglio 2005. Essi ne informano immediatamente la Commissione.
2. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

Art. 13.*Riesame.*

1. La Commissione procede al riesame dell'applicazione della presente direttiva anteriormente al 1° luglio 2008 e ne comunica i risultati, con eventuali proposte di modifica della direttiva, al Parlamento europeo e al Consiglio.
2. Il riesame verte in particolare sull'ambito di applicazione e sull'impatto della presente direttiva, comprese l'entità dell'aumento del riutilizzo dei documenti del settore pubblico, gli effetti dei principi di tariffazione applicati e il riutilizzo di testi ufficiali di carattere normativo e amministrativo, nonché sulle ulteriori possibilità di migliorare il corretto funzionamento del mercato interno e lo sviluppo dell'industria europea dei contenuti.

Art. 14.*Entrata in vigore.*

La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

Art. 15.

Destinatari.

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.
Fatto a Bruxelles, addì 17 novembre 2003.

Composizione

Nell'anno 2003, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ricostituita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 24 maggio 2002 e successive modifiche - ha operato nella seguente composizione:

- On. Gianni LETTA – PRESIDENTE,
Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- Avv. Ignazio Francesco CARAMAZZA – VICEPRESIDENTE,
Vice Avvocato generale dello Stato;
- Sen. Luciano Modica;
- Sen. Ida Dentamaro;
- On. Pierantonio Zanettin;
- On. Giorgio Conte;
- Prof. Dott. Luigi Cossu,
Presidente di sezione del TAR Lazio;
- Dott. Giorgio Putti,
Consigliere della Corte dei Conti;
- Dott. Achille Meloncelli,
Consigliere di Cassazione;
- Prof. Cesare Massimo Bianca,
Docente ordinario di diritto civile presso l'Università degli studi "La Sapienza" di Roma;

- Prof. Aldo Sandulli,
Docente straordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Urbino;
- Prof. Claudio Franchini,
Docente ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma – Tor Vergata;
- Prof. Giulio Vesperini,
Docente straordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Viterbo – La Tuscia;
- Dott. Ferruccio Sepe,
Dirigente di prima fascia del ruolo unico dei dirigenti, designato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la funzione pubblica;
- Dott. Antonio Naddeo,
Dirigente di prima fascia del ruolo unico dei dirigenti, designato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri– Dipartimento per la funzione pubblica;
- Dott. Antonio Bigi,
Dirigente di seconda fascia del ruolo unico dei dirigenti, designato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per la funzione pubblica
- Dott.ssa Barbara TORRICE,
Dirigente di seconda fascia del ruolo unico dei dirigenti, designata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per la funzione pubblica.

L'attività della Commissione

Premessa

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nel corso dell'anno 2003 si è riunita sette volte nelle sotto elencate date:

28 gennaio
27 febbraio
27 marzo
15 maggio
24 giugno
14 ottobre
23 novembre

Sono stati formulati n. 101 pareri così suddivisi:

51 regolamenti (di cui 7 di verifica di conformità)
30 quesiti
20 istanze

Nel paragrafo successivo sono riportati i pareri più significativi che la Commissione ha formulato nel 2003.

In ottemperanza agli obiettivi individuati nell'anno precedente, l'attività della Commissione si è incentrata nella formulazione dei pareri sui regolamenti in materia di accesso delle pubbliche amministrazioni. Tale attività ha permesso l'eliminazione dell'arretrato che si era venuto a formare negli anni precedenti a causa della sospensione dei lavori determinata dall'attesa della ricostituzione della Commissione.

In particolare, nella riunione del 24 giugno, l'organo consultivo ha deliberato - anche alla luce di quanto deciso dalla

precedente Commissione in merito all'esame dei pareri sui regolamenti adottati dagli enti locali - che formulerà un parere ,solo in presenza di una espressa richiesta da parte di questi ultimi.

Nel 2002 la Commissione aveva istituito un apposito gruppo di lavoro per l'analisi delle problematiche conseguenti alla modifica del titolo V[^] della Costituzione, con particolare riferimento alle funzione della Commissione sui regolamenti in materia di accesso degli enti locali.

Il tema è stato illustrato e dibattuto nelle riunioni della Commissione che si sono tenute il 27 febbraio e il 27 marzo 2003 e, in particolare, sono stati individuati e approfonditi i seguenti temi:

- riparto di competenze normative tra Stato e Regioni disegnato dal novellato art. 117 della Costituzione e la legge statale sul procedimento amministrativo.
- la legge statale sul procedimento amministrativo come garanzia di una comune tutela procedimentale nei confronti delle pubbliche amministrazioni
- l'ambito di autonomia normativa delle regioni e degli enti locali
- la riforma costituzionale e le competenze della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in relazione ai regolamenti di attuazione della legge statale sul procedimento amministrativo da parte degli enti territoriali.

Il relativo parere espresso è riportato integralmente nel capitolo "Allegati".

Inoltre, la Commissione ha ritenuto opportuno nella riunione del 28 gennaio, approfondire il tema relativo alla legittimità di norme che nei regolamenti in materia di accesso prevedono un ricorso amministrativo interno all'ente avverso il diniego di accesso ai documenti al protocollo ed alla corrispondenza.

Il dibattito sull'argomento è proseguito nelle sedute successive. In particolare sono emersi due orientamenti che ruotano

sulla legittimità o meno di inserire nei regolamenti la possibilità di prevedere il ricorso gerarchico avverso il diniego di accesso ai documenti amministrativi.

La Commissione nella riunione del 27 marzo 2003 ha espresso parere contrario all'inserimento dello strumento del ricorso gerarchico nei regolamenti che disciplinano l'istituto dell'accesso.

Successivamente, peraltro, è intervenuto il Consiglio di Stato che con sentenza n. 2938/2003 ha esposto i seguenti principi:

- l'inutile decorso del termine di trenta giorni per proporre il ricorso non estingue il diritto di accesso dell'interessato. La previsione dell'art. 25 della legge n. 241/90 va intesa nel senso che il richiedente che non ha proposto tempestivo ricorso giurisdizionale non ha più titolo per ottenere l'esecuzione coattiva dell'accesso da parte del giudice sulla base dell'istanza già presentata e rimasta infruttuosa; ma conserva il titolo per presentare una domanda di accesso nuova;

- attesa la dichiarata finalità di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è da ritenersi che in materia di accesso possa trovare spazio anche una tutela giustiziale in aggiunta o in alternativa alla tutela giurisdizionale. In particolare, il ricorso gerarchico deve ritenersi ammissibile anche tenuto conto della recente 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.

La sentenza in argomento – alla quale ovviamente si adeguerà la Commissione - è riportata integralmente nel capitolo "Allegati".

PARERI

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nelle 7 riunioni del 2003 ha formulato 101 pareri che si inseriscono nel nutrito panorama dottrinale e giurisprudenziale sul diritto all'accesso.

Le pronunce formulate dalla Commissione, sebbene riassumano principi ormai consolidati e non sembrano raggiungere conclusioni alquanto innovative, offrono comunque ricchi spunti interpretativi in tema di accesso ai documenti amministrativi della pubblica amministrazione.

Si riportano qui di seguito i pareri integrali, espressi nel corso dell'anno sui più significativi quesiti posti da privati e pubbliche amministrazioni sui sottoelencati argomenti:

- ambiente
- assemblee elettive
- associazioni e comitati
- edilizia
- legittimazione all'accesso
- procedimento selettivo

Plenum del 27 marzo 2003

OGGETTO: richiesta di parere di un consigliere comunale sull'accessibilità di atti ed elaborati relativi ad un piano regolatore generale.

Un consigliere del comune di Posta Fibreno (Fr) ha chiesto all'Ispettorato della funzione pubblica un parere in merito al rilascio di copia di atti ed elaborati relativi al piano regolatore generale adottato dal comune ed in corso di istruttoria presso il competente assessorato della regione Lazio. Tale parere è stato richiesto a seguito del rifiuto del comune di consentire l'estrazione di copia degli elaborati tecnici, ma di consentirne la sola visione presso la sede comunale. Il rifiuto è motivato sulla base di un parere formulato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi del 3 marzo 1997, n.28, con il quale si afferma che, essendo il piano regolatore generale un atto di pianificazione, gli atti preparatori necessari alla sua formazione non sono accessibili fino a quando il procedimento non si è concluso, ossia fino alla sua approvazione da parte della regione; tuttavia, si specifica nel parere, con il deposito del piano regolatore generale presso la segreteria comunale per 30 giorni affinché chiunque possa prenderne visione e presentare osservazioni, si intende realizzata la pubblicazione ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. n.352/1992.

L'Ispettorato della funzione pubblica ha rimesso per competenza gli atti alla Commissione.

In via preliminare è opportuno ricordare che i piani regolatori generali, disciplinati dalla legge n. 1150/1942, artt.8 e ss., sono atti amministrativi generali in quanto si rivolgono a gruppi indeterminati di soggetti, titolari di situazioni soggettive che l'amministrazione intende regolare con efficacia generale.

Essi sono adottati dai consigli comunali, depositati nella casa comunale per 30 giorni, entro il termine di altri 30 giorni si possono presentare osservazioni; il comune controdeduce sulle osservazioni ricevute e rimette tutto alla regione la quale esperisce una propria istruttoria e approva o rinvia per il riesame.

Il procedimento è dunque complesso e si compone di due subprocedimenti, il primo di adozione da parte del comune, il secondo di adozione da parte della regione.

I consiglieri comunali, com'è noto, in base all'art. 43 del D.lgs. n. 267/2000 hanno il diritto di accedere a tutte le notizie e informazioni in possesso degli uffici utili per l'espletamento del loro mandato. Il legislatore ha presunto che la richiesta sia compiuta per perseguire un fine pubblico la cui cura è assunta con l'investitura del mandato, ossia con lo svolgimento di una funzione volta al soddisfacimento degli interessi della collettività amministrata. L'amministrazione

dunque di fronte ad una richiesta di accesso da parte di un consigliere comunale non può negare o limitare il diritto salvo il caso di evidente e palese sproporzionatezza ed irragionevolezza della richiesta.

A nulla rileva nel caso in esame la circostanza che il piano regolatore generale sia un atto di pianificazione e dunque apparentemente escluso dall'accesso ai sensi della legge generale n. 241/1990, art. 13; ciò in base ad un duplice ordine di considerazioni. Innanzitutto perché il diritto del consigliere è oggetto della disciplina speciale del citato T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali che, come esaminato, non esclude nessun atto dall'accesso in base al contenuto. In secondo luogo perché la giurisprudenza ha ritenuto suscettibile di impugnazione il piano regolatore generale adottato e non ancora approvato (C.d.S. 10 settembre 1996, n. 1028); conseguentemente la Commissione per l'accesso lo ha ritenuto accessibile sia nella forma della presa visione che dell'estrazione di copia (Parere n. 35 del 13 luglio 1998).

PLENUM 15 MAGGIO 2003

OGGETTO: Istanze di accesso avanzate nel corso del procedimento per la ripartizione della quota dell'otto per mille dell'IRPEF a diretta gestione statale.

1) Il Dipartimento per il coordinamento amministrativo - Ufficio affari generali ed attività di indirizzo politico amministrativo - con nota del 24 febbraio 2003, ha chiesto il parere in oggetto alla Commissione per l'accesso, in considerazione della pressante e incessante presentazione, anche informale, di istanze di accesso provenienti da diversi soggetti, sia nel corso dell'istruttoria sia al termine del procedimento per la ripartizione della quota dell'otto per mille dell'IRPEF a diretta gestione statale.

In particolare, sono richieste informazioni relative all'iter istruttorio di singole o più istanze non solo da parte dei progettisti ma anche da parte di soggetti non direttamente interessati al procedimento, quali i componenti del Parlamento ed i rappresentanti delle assemblee elettive locali.

Tali istanze, prosegue la richiesta di parere in esame, suscitano dubbi sia sotto il profilo della tutela della riservatezza dei dati relativi all'istruttoria, sia sotto il profilo del rispetto delle forme di esercizio del diritto di accesso stabilite dalla normativa vigente.

In particolare, l'ufficio chiede se le risultanze dell'istruttoria siano suscettibili di valutazione sotto il profilo della riservatezza e, nell'ipotesi affermativa, se ed in quali ipotesi il diritto di accesso debba prevalere sul diritto alla riservatezza. Relativamente al secondo problema l'ufficio, inoltre, domanda se l'amministrazione possa stabilire modalità per la richiesta di informazioni sul procedimenti in esame, tenuto conto che l'amministrazione non ha adottato il regolamento previsto dagli artt. 22 e 24, della legge n. 241/1990.

In relazione ai soggetti sicuramente legittimati ad esercitare il diritto di accesso si chiede se la richiesta debba essere presentata per iscritto, anche a mezzo di fax, dal legale rappresentante dell'ente che ha presentato la domanda di ammissione alla ripartizione, corredata da una fotocopia del documento d'identità.

Con riguardo ad altri soggetti eventualmente legittimati e che non siano i diretti interessati, si chiede quali notizie possano essere fornite e quali debbano essere le forme ed i limiti dell'accesso.

Infine si chiede se, prima che l'istruttoria sia stata completata, l'amministrazione possa differire il diritto di accesso, potendosi ipotizzare che la divulgazione dei dati sia suscettibile di ostacolare gravemente lo svolgimento dell'azione amministrativa.

2) Si ricorda che la disciplina è contenuta nel D.P.R. 10 marzo 1998, n. 76 "Regolamento recante criteri e procedure per l'utilizzazione della quota dell'otto per mille dell'IRPEF devoluta alla diretta gestione statale", così come modificato dal D.P.R. 23 settembre 2002, n. 250.

Il regolamento stabilisce che sono ammessi alla ripartizione della quota dell'otto per mille gli interventi straordinari per fame nel mondo, calamità naturali, assistenza ai rifugiati, conservazione dei beni culturali (art.2).

Il procedimento di assegnazione dei fondi è un procedimento complesso diretto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, finalizzato all'adozione di uno schema di ripartizione delle risorse.

Esso prevede che, entro il 15 marzo di ogni anno, i soggetti interessati debbano far pervenire alla Presidenza del Consiglio di ministri la richiesta di finanziamento per interventi che devono consentire il completamento dell'iniziativa, o l'attuazione di una parte funzionale della stessa, e che gli stessi siano definiti in ogni aspetto tecnico, funzionale e finanziario.

L'istruttoria termina entro il 30 giugno. Essa, in un primo momento, si svolge alla presenza delle amministrazioni competenti e del Ministero del tesoro, che esprimono sui progetti presentati le proprie valutazioni. Successivamente l'amministrazione procedente verifica che la richiesta sia corredata dalla prevista relazione tecnica e contenga i requisiti stabiliti dalla legge (art.6) ed esamina le valutazioni delle amministrazioni interessate, disponendo eventualmente ulteriori accertamenti.

Lo schema del piano di ripartizione delle risorse è elaborato entro il 31 luglio e inviato, entro il 30 settembre, alle competenti commissioni parlamentari affinché esprimano il loro parere ed infine, entro il 30 novembre, è adottato dal Presidente del Consiglio dei ministri con decreto. Tale decreto ripartisce la quota tra i soggetti ritenuti idonei, individua l'oggetto del finanziamento ed è pubblicato sulla G.U. insieme ai nominativi dei soggetti le cui domande di ammissione alla ripartizione siano state valutate sfavorevolmente dalla Commissione.

Infine, i ministeri competenti per materia verificano e riferiscono al Presidente del Consiglio dei ministri sull'andamento e sulla conclusione degli interventi.

3) Passando all'esame dei quesiti posti dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo si osserva che le risultanze dell'istruttoria - ossia della fase in cui l'amministrazione procedente acquisisce i pareri obbligatori delle amministrazioni dotate delle conoscenze tecniche specifiche del settore di cui è chiesto il finanziamento, verifica la regolarità dei documenti richiesti, dispone, qualora ritenga che i fatti acquisiti al procedimento non siano sufficienti, ulteriori accertamenti - possono essere comunicate ai destinatari del provvedimento e agli intervenienti volontari: in altri termini a coloro che sono parti necessarie del procedimento in quanto nella loro sfera giuridica il procedimento è destinato ad esplicare i propri effetti diretti, ossia i richiedenti il finanziamento; ma anche alle

parti eventuali, volontarie o per chiamata, qualora in concreto dovessero intervenire nel procedimento (artt. 7, 9 e 10, l. n. 241/1990).

Per costoro si ricorda che la mancata adozione del regolamento da parte dell'amministrazione comporta l'impossibilità per l'amministrazione di sottrarre temporaneamente o definitivamente i documenti all'accesso. Mentre in ordine alle modalità di accesso trovano applicazione le norme stabilite dalla legge n. 241/1990 e dal relativo regolamento di attuazione il D.P.R. n. 352 /1992.

Qualora il soggetto che formula la richiesta di accesso sia diverso dal destinatario del provvedimento, il controinteressato, ossia il titolare del diritto alla riservatezza, ha diritto di essere informato circa l'esistenza dell'istanza al fine di poter esercitare i diritti di cui all'art. 13 della legge n. 675/1996.

Si osserva che la procedura di cui si tratta ha carattere selettivo, per essa trovano applicazione i criteri elaborati dalla giurisprudenza in tema di concorsi pubblici e di appalti.

Pertanto, i soggetti partecipanti alla procedura, non destinatari del contributo, da considerare sicuramente legittimati all'accesso, possono richiedere sia i documenti presi in considerazione dall'amministrazione nel corso del procedimento, al fine di valutare la possibilità di un eventuale ricorso in sede giurisdizionale avverso l'atto lesivo delle posizioni soggettive vantate, sia i documenti degli altri partecipanti al procedimento, indipendentemente dalla tutela della propria posizione giuridica, essendo il diritto alla conoscenza dei documenti amministrativi un bene della vita autonomo, per il cui esercizio è sufficiente la meritevolezza dell'interesse. In sostanza egli ha diritto di accedere a tali documenti nonostante il sistema della legge sia nel senso che egli non avrà comunque diritto al finanziamento, anche nell'ipotesi in cui ci sia stata una illegittima assegnazione dei fondi ad altri soggetti.

Qualora poi, i suddetti documenti, contengano dati personali la giurisprudenza ha stabilito che il diritto di accesso prevale su quello alla riservatezza ogni qual volta sia necessario per la cura o difesa di un interesse e nei limiti strettamente necessari per la tutela dello stesso.

Il Dipartimento per il coordinamento amministrativo chiede, inoltre, quali tipi di notizie possano essere fornite ai soggetti non legittimati. Si osserva che sono da considerare tali i soggetti estranei alla procedura selettiva i quali possono accedere ai documenti, e non alle mere notizie od informazioni, dimostrando all'amministrazione la sussistenza di un interesse personale, concreto e qualificato, e non un generale interesse alla regolarità della procedura. In sostanza, essi devono dimostrare la correlazione tra la propria situazione giuridica soggettiva e l'interesse alla conoscenza al bene o alla vicenda oggetto dell'atto o del documento amministrativo, secondo i principi generali della disciplina sull'accesso.

Ciò vale anche per i membri delle assemblee elettive, nazionali e locali. In particolare per i primi la scrivente Commissione e la giurisprudenza hanno stabilito che il diritto di accesso non può essere utilizzato per esercitare il controllo sull'attività amministrativa del Governo, essendo previsti a tale scopo i mezzi d'indagine propri della funzione ispettiva del Parlamento quali le interrogazioni e le

interpellanze parlamentari (TAR Lazio 9 novembre 1998, n. 3143). Tuttavia, per i medesimi, l'amministrazione può, qualora lo ritenga opportuno, per ragioni di cortesia istituzionale, rilasciare informazioni e notizie sul procedimento.

(PLENUM 15 MAGGIO 2003)

OGGETTO: Accesso delle borse di studio previste dalla legge 23 novembre 1998, n.407.

Il Senatore, con nota del, ha presentato al Dipartimento per il coordinamento amministrativo istanza di accesso agli elenchi delle borse di studio assegnate per gli anni 1998-1999, 1999-2000 e 2000-2001, in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata e dei loro orfani e figli.

Il Dipartimento per il coordinamento amministrativo, con nota dell'11 febbraio 2003, ha richiesto il parere della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dal momento che i documenti possono contenere dati sensibili e quindi essere assoggettati alla legge 31 dicembre 1996, n.675, intitolata "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali". Stabilisce infatti il D.P.R. n. 318/2001 recante la "disciplina per l'assegnazione delle borse di studio in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità, nonché degli orfani e delle vittime del terrorismo", che alla domanda deve essere allegata una dichiarazione nella quale è specificato il luogo, la data e una breve descrizione dell'evento lesivo, è attestata la qualità di vittima del terrorismo e della criminalità organizzata ed è indicato il reddito complessivo netto del nucleo familiare.

Com'è noto la disciplina in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosce tale diritto a chiunque vanti un interesse "per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti" (art. 22, comma 1) e prescrive che il soggetto istante debba motivare la richiesta di accesso "specificando e ove occorra comprovando l'interesse connesso all'oggetto della sua istanza" (art. 25, comma 2, legge n. 241/1990 e art. 3, comma 2, D.P.R. n. 352/1990). È infatti proprio la titolarità di un interesse personale, concreto ed attuale specificato nella istanza, a qualificare la posizione legittimante all'accesso.

L'istanza del Senatore, essendo priva di motivazione, non consente all'amministrazione di valutare la sussistenza di tale interesse in relazione ai documenti oggetto della richiesta; essa pertanto non può essere accolta.

Si evidenzia inoltre che nel nostro ordinamento, ad eccezione dei consiglieri comunali e provinciali non si rinviene alcuna disposizione di rango primario o sub-primario volta ad attribuire una speciale legittimazione all'accesso in relazione ad uno status del soggetto derivante dall'appartenenza ad una particolare categoria od organo oppure derivante dallo svolgimento di determinate funzioni.

L'assoggettamento anche dei componenti del Parlamento alla disciplina generale del diritto di accesso risiede nella natura essenzialmente politica del controllo che gli stessi possono esercitare sull'attività amministrativa del Governo. Tale natura deriva dal carattere politico della rappresentanza delle assemblee elettive nazionali; esse, infatti, in quanto enti esponenziali della collettività statale, curano gli interessi pubblici della generalità dei consociati, che alla stregua della disciplina sull'accesso sono da qualificare come interessi generici ed indifferenziati.

Pertanto al fine di esercitare il controllo del Parlamento sull'attività amministrativa del Governo non può essere utilizzato lo strumento del diritto di accesso; a tale scopo sono infatti previsti dall'ordinamento altri e più specifici mezzi d'indagine. La funzione ispettiva del Parlamento è infatti esercitata attraverso gli strumenti dell'interrogazione (artt.128 e ss. del Reg. Cam., 145 e ss. Reg. Sen.), dell'interpellanza (artt.136 e ss. del Reg. Cam., 154 e ss. Reg. Sen.) e delle inchieste di cui all'art. 82 della Costituzione. Si evidenzia inoltre che tali strumenti non hanno carattere coattivo; stabilisce infatti l'art.131 Reg. Cam. che il Governo può dichiarare di non poter rispondere indicandone il motivo.

Nel senso indicato nel presente parere si sono espressi sia la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (26 aprile 1996 n. UCA/5424/II/4.5.2.4 e 28 febbraio 2000 Z.K/291 26328/II.2.6.9.) sia il TAR Lazio il quale ha stabilito che non appare compatibile con la particolare disciplina delle prerogative dei parlamentari in sede di sindacato sull'attività di Governo prevedere per gli stessi la possibilità di avvalersi a tal fine del diritto di accesso. Il nostro ordinamento prevede come fondamentale tra le attività del Parlamento quella di controllo sugli atti e comportamenti del Governo, tanto che i regolamenti dei due rami del Parlamento prevedono una serie di norme che rendono molto incisivo e penetrante il sindacato dei membri del Parlamento (Sez.I, sent. 9 novembre 1998, n. 3143).

Si suggerisce pertanto di precisare i motivi dell'istanza di accesso, dal momento che allo stato degli atti non può essere accolta.

(Plenum 24 Giugno 2003)

OGGETTO: Istanza di accesso presentata all'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente- ANPA per l'accesso a documentazione ambientale.

1. L'associazione culturale, ha presentato all'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente- ANPA- un'istanza di accesso volta ad ottenere copia dei documenti inerenti uno studio relativo agli effetti sull'ecosistema fluviale e marittimo delle zone contigue alla foce del fiume Pescara. Detto studio è stato commissionato dal Ministero di lavori pubblici — Direzione generale opere marittime — e dal comune di Pescara, in vista della realizzazione del molo di levante del porto di Pescara.

Prosegue la richiesta specificando che i lavori di costruzione sono stati sospesi da tempo, causando un grave danno all'erario.

Fine della richiesta è la conoscenza dell'esistenza di rischi di danni ambientali e delle cause che hanno determinato il prolungato blocco dei lavori. Infatti, sulla base delle affermazioni pubbliche del Sottosegretario onorevolee del sindaco del comune di Pescara non è chiaro se il parere sia stato rilasciato, e, in caso affermativo, quale sia l'esito.

L'associazione culturale, avendo ritenuto la risposta dell'ANPA insufficiente rispetto ai quesiti posti ha presentato, con nota del 10 dicembre 2001, una nuova istanza sul medesimo oggetto. A tale richiesta l'ANPA non ha dato risposta.

Contemporaneamente, con nota del 10 dicembre 2001, l'associazione istante ha chiesto alla scrivente Commissione di "assumere iniziative adeguate" affinché il diritto di accesso possa essere esercitato su tutti i documenti richiesti.

2. In via preliminare si ricorda che la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi "vigila affinché venga attuato il principio della piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione" (art. 27 legge n. 241/1990); pertanto, in base al disposto normativo, essa non ha poteri di intervento in caso di diniego esplicito, di inerzia o di accoglimento parziale dell'istanza.

L'attività dell'ANPA è regolamentata dal D.L. n. 496/1 993, convertito con la legge n.61/1994; essa ha personalità giuridica, è sottoposta al controllo della Corte dei conti ed è posta sotto la vigilanza del Ministero dell'ambiente. Essa svolge attività di consulenza e supporto tecnico-scientifico al Ministero dell'ambiente e, tramite convenzioni, ad altre amministrazioni ed enti pubblici (art. I, comma I, lett. c); formula alle autorità amministrative centrali e periferiche pareri concernenti, tra gli altri, gli standard di qualità dell'aria delle risorse idriche e del suolo, le metodologie per il rilevamento dello stato dell'ambiente e dei fattori di rischio (art.

1, comma I, lett. d), il controllo di fattori fisici, chimici e biologici di inquinamento delle acque e di suolo (art. I, comma 1, lett. h); ed infine compie studi di supporto alla valutazione di impatto ambientale (art. 1, comma 1, lett. m).

Com'è noto la disciplina dell'accesso alle informazioni ambientali è disciplinata dal D.lgs. n.39/1997; la legittimazione attiva alle informazioni relative all'ambiente, nonché alle attività e alle misure che possono incidere negativamente sulle componenti ambientali, spetta a chiunque ne faccia richiesta, senza necessità che questi dimostri il proprio interesse.

La legge in esame tende a garantire un controllo sociale diffuso sulla qualità dell'ambiente, l'accesso è infatti consentito in base al criterio puramente oggettivo della pertinenza dell'informazione alla materia ambientale.

Dunque, nel caso in esame, l'Associazione che, quale ente esponenziale di interessi diffusi, non sarebbe legittimata a chiedere i documenti sulla base della legge n.241/1990, in quanto mancante di uno dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, ossia la capacità dell'ente di rappresentare l'interesse diffuso e dunque l'effettivo perseguimento dello scopo indicato nello statuto, lo è in base al D.L.gs. n.39/1997.

Tuttavia correttamente l'ANPA ha negato l'accesso essendo la richiesta generica; stabilisce infatti l'art. 4, comma 5 della legge in esame che l'accesso alle informazioni ambientali può essere rifiutato o limitato quando la generica formulazione della richiesta non consente l'individuazione di dati da mettere a disposizione. Essa infatti ha ad oggetto tutti i documenti relativi alla realizzazione del molo di levante del porto di Pescara; pertanto il soddisfacimento integrale dell'istanza avrebbe comportato un notevole aggravio allo svolgimento delle ordinarie attività dell'amministrazione procedente, contrario al principio del buon andamento delle stesse.

3. Sarebbe stato opportuno che, ove possibile, in base alla visione dei documenti ricevuti a seguito dell'accoglimento della predente istanza, l'associazione avesse individuato in modo puntuale le informazioni alle quali voleva accedere.

Si consiglia pertanto di riformulare la richiesta sulla base della legge n. 39/1997.

(PLENUM 14 OTTOBRE 2003)

OGGETTO: Accesso agli atti concernenti l'origine e l'identità dei genitori biologici degli adottati.

Il Comune di Napoli, con nota prot. n., ha chiesto un parere a questa Commissione in merito all'accessibilità agli atti riservati del "Ramo Esposti", custoditi presso l'Archivio del Brefotrofio, ai sensi dell'art 28 della legge n. 184/83, come modificato dall'art. 24 della legge n. 149/2001 "Diritto del minore ad una famiglia", ed in relazione alla normativa sugli Archivi di Stato.

In particolare, il Comune dichiara perplessità e preoccupazione per il "modus operandi" del Tribunale dei minori di Napoli che autorizza, ai sensi del comma 5 dell'art. 28 del testo novellato, l'accesso agli atti ed alle informazioni concernenti l'origine e l'identità dei genitori biologici sia agli adottati sia agli affiliati, soprattutto considerando, come afferma il Comune, che il certificato di nascita di ciascuno dei bambini ospitati nell'ex brefotrofio recita "nato da donna che non consente di essere nominata".

Il Comune chiede anche un parere in ordine alla possibilità, ai sensi del comma 3 dell'art. 28, che sancisce l'obbligo di rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa risultare il rapporto di adozione, salvo espressa autorizzazione dell'autorità giudiziaria "di concedere le autorizzazioni anche in presenza di un ipotetico comportamento omissivo da parte del Tribunale dei Minori".

I quesiti posti dal Comune di Napoli impongono una analisi delle disposizioni contenute nell'art. 28 della legge n. 184/83 e del loro coordinamento con le normative sulla conservazione dei documenti negli Archivi di Stato, sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e sulla tutela della riservatezza, alla luce delle innovazioni contenute nel "Codice in materia di protezione dei dati personali" - D.Lgs. n. 196/2003, che entrerà in vigore il primo gennaio 2004, nonché della giurisprudenza formatasi in materia.

1.a) Accesso alle informazioni sull'identità dei genitori d'origine - Autorizzazione del Tribunale dei Minori (L. n. 184/83, art. 28, commi 4, 5 e 7)

Ai sensi della normativa in esame, possono essere autorizzati, con decreto del Tribunale dei Minori, ad accedere alle informazioni sull'identità dei genitori d'origine:

- gli adottati che hanno raggiunto l'età di venticinque anni (comma 5, art. 28);

- gli adottati che hanno raggiunto la maggiore età, se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica (comma 5, art. 28);
- i genitori adottivi, finché è minore il figlio, “solo per gravi e comprovati motivi” (comma 4, art. 28);
- il responsabile di una struttura ospedaliera o di un presidio sanitario, finché è minore il figlio, in casi di necessità ed urgenza e vi sia grave pericolo per la salute del minore (comma 4, art. 28).

L'accesso alle informazioni non è in alcun caso consentito, ai sensi del comma 7 dell'art. 28 nella odierna formulazione, in vigore fino al 31 dicembre 2003:

- se l'adottato non è stato riconosciuto alla nascita dalla madre naturale;
- qualora anche uno solo dei genitori biologici abbia dichiarato di non voler essere nominato;
- qualora anche uno solo dei genitori biologici abbia manifestato consenso all'adozione a condizione di rimanere anonimo.

Tale comma è stato interamente sostituito dal comma 2 dell'art. 177 del “Codice in materia di protezione dei dati personali” - D.Lgs. n. 196/2003, in vigore dal primo gennaio 2004. La nuova norma prevede che “l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del DPR n. 396/2000”.

La legge ha, quindi, inteso rendere effettivo il diritto dell'adottato, che ha compiuto 25 anni, di conoscere l'identità dei propri genitori biologici travolgendo qualsiasi contraria preclusione, compreso l'obbligo del segreto imposto agli istituti di assistenza. All'adottato è precluso l'accesso nella sola ipotesi in cui la madre naturale abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, avvalendosi della facoltà prevista dal regolamento sullo stato civile.

Tale preclusione non ha però, in via teorica, durata illimitata (anche se pratica nei confronti dell'adottato) in quanto l'art. 93, comma 2 del “Codice in materia di protezione dei dati personali” stabilisce che “il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 30, comma 1, del DPR n. 396/2000, possono essere rilasciati in copia integrale a che vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento”.

In tale periodo, ai sensi del successivo comma 3, una eventuale richiesta “può essere accolta relativamente ai dati relativi alla madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, osservando le opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile”.

In conclusione, con riferimento alla richiesta del Comune, relativamente ai decreti di autorizzazione emessi dal Tribunale dei Minori nelle due ipotesi

contemplate al comma 5 dell'art. 28 di accesso consentito e autorizzato, si rileva che nessun potere di intervento, né limitativo né tantomeno decisionale è lasciato all'amministrazione che ha l'obbligo di conformarsi all'ordine di esibizione emesso dal giudice. Si ricorda anche che tale decreto è emesso dal Tribunale a seguito di una specifica e completa istruttoria.

1.b) Richiesta di accesso presentata dall'adottato con genitori adottivi deceduti o divenuti irreperibili (art. 28, comma 8).

Ai sensi del comma 8 dell'art. 28, l'autorizzazione del Tribunale non è richiesta per "l'adottato che ha raggiunto la maggiore età quando i genitori adottivi sono deceduti o divenuti irreperibili".

Tale fattispecie investe, quindi, l'amministrazione presso cui sono conservati i documenti di un potere decisorio in ordine alle istanze presentate.

Pur considerando con una certa perplessità la scelta operata dal legislatore che ha indicato due diverse procedure per gli adottati venticinquenni con genitori adottivi in vita e per gli adottati diciottenni con genitori adottivi deceduti o irreperibili, si ritiene che l'amministrazione debba, nell'esaminare l'eventuale richiesta, comunque e sempre rispettare il diritto all'anonimato della madre che ha dichiarato di non voler essere nominata, di cui alla nuova formulazione del comma 7 dell'art. 28, e, quindi, decidere ai sensi delle normative sull'accesso e sulla riservatezza.

Nel merito, si ricorda che la giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito che il diritto di accesso ai documenti, riconosciuto dagli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/90, prevale sull'esigenza di riservatezza dei terzi ogni qualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura e la difesa di interessi giuridici del richiedente (C.d.S., Ad. Plen. n. 5/97; C.d.S., Sez. V, 3 aprile 2000, n. 1916).

Inoltre, va ricordato che, ad eccezione del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica che consentono l'identificazione della madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, consultabili decorsi 100 anni, gli artt. 107 e 108 del D.Lgs. n. 490/99, T.U. dei Beni Culturali prevedono la libera consultazione dei documenti conservati negli archivi di Stato e negli archivi storici degli enti pubblici, dichiarati di carattere riservato, relativi a situazioni puramente private di persone, dopo settanta anni, con il venir meno, pertanto, a tale data, del limite del segreto.

1.c) Autorizzazione del Tribunale concessa agli affiliati

In merito al rilievo mosso dal Comune di Napoli sulla estensione dell'autorizzazione all'accesso concessa anche agli affiliati da parte del Tribunale si osserva quanto segue.

L'istituto della affiliazione che era disciplinato nell'ambito delle disposizioni relative all'assistenza ai minori, pubblica e privata, contenute negli artt. 404-413 del codice civile e nel R.D. n. 798/27, convertito nella legge n.

2838/28, e modificato dalla legge n. 826/42, è stato abrogato dall'art. 77 della legge n. 184/83.

Si trattava di un complesso di norme dettate per i minori di cui erano ignoti i genitori, o riconosciuti dalla sola madre, non in grado di allevarli; o ricoverati o assistiti da un istituto pubblico; o, infine, in stato di abbandono materiale o morale. La condizione dell'affiliato risultava avere caratteristiche di temporaneità e precarietà, produceva una minore intensità di effetti rispetto all'adozione e risultava diversa da quella del figlio legittimo o legittimato o riconosciuto o adottivo.

La nuova normativa ha previsto all'art. 79 un regime transitorio di tre anni nel corso dei quali i coniugi in possesso di determinati requisiti potevano chiedere la conversione in rapporti adottivi delle affiliazioni dichiarate nei confronti dei soggetti minori all'epoca del provvedimento. Alle affiliazioni non convertite in adozioni continuerà ad applicarsi l'antico regime, in particolare per quanto riguarda la revoca e l'estinzione.

In tutti i casi in cui il rapporto di affiliazione è stato trasformato in adozione troverà applicazione la normativa speciale dettata per l'adozione e quindi si seguirà la procedura presso il Tribunale dei minori sopra descritta. Nei casi in cui ciò non è avvenuto, l'eventuale richiesta di accesso dovrà essere valutata ai sensi delle normative sul diritto di accesso e sulla tutela della riservatezza.

Va aggiunto che l'articolo unico della legge n. 48/94 ha disposto che "i figli legittimi e i figli naturali riconosciuti, al cognome dei quali fu aggiunto quello dell'affiliante ai sensi dell'art. 408, secondo comma, c.c. ora abrogato, possono dismettere il cognome aggiunto e tornare all'originario cognome di famiglia presentando domanda al procuratore generale presso la corte d'appello nella cui giurisdizione è situato l'ufficio dello stato civile dove trovasi l'atto di nascita al quale la richiesta si riferisce..." e che il procuratore generale provvede con decreto, "acquisita copia dell'atto di affiliazione, dell'atto integrale di nascita e di ogni altra idonea documentazione anagrafica".

1.d) Accesso da parte dei minori affidati

Per ragioni di completezza, ancorchè non rientrante nei quesiti posti, merita un cenno anche il tema dell'accesso da parte dei minori affidati.

I soggetti affidati sono, ai sensi del codice civile e del titolo 1 bis, artt. 2-5, della legge n. 184/83, i minori temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo, il cui affidamento è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore, ovvero dal Tribunale per i minori ove manchi l'assenso dei genitori o del tutore. Nel provvedimento di affidamento familiare sono poi indicate specificatamente le modalità dei rapporti di frequentazione tra il minore ed i propri genitori e gli altri componenti il nucleo familiare.

I provvedimenti che limitano o escludono la potestà dei genitori naturali, ai sensi dell'art. 317-bis c.c., che pronunciano la decadenza dalla potestà sui figli o

la reintegrazione in essa, ai sensi degli artt. 330 e 332 c.c., che dettano disposizioni per ovviare ad una condotta pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'art. 333 c.c., o che dispongono l'affidamento contemplato dall'art. 4 della legge n. 184/83, non statuiscono in via decisoria e definitiva su dette posizioni, stante la loro revocabilità e modificabilità (Cass., Sezioni Unite, n. 6220/86). In tali casi è palese, pertanto, non sussistere alcun segreto sulla identità dei genitori naturali.

Nei casi, invece, di minori affidati e successivamente adottati, trovano applicazione le norme dettate sull'adozione. Ne consegue che, nelle ipotesi in cui non vi sia stato alcun rapporto con la famiglia di origine e sussistano i requisiti di cui al comma 5 dell'art. 28, si possa richiedere l'accesso alle informazioni sui genitori biologici, secondo la procedura indicata. Non trovano qui applicazione le limitazioni di cui al comma 7 in quanto il minore affidato è stato riconosciuto alla nascita.

Inoltre, è possibile sia nei casi di minori affidati temporaneamente sia di minori affidati e poi adottati che i genitori naturali, anche se esclusi direttamente da ogni compito educativo nei confronti del minore, frequentino la famiglia adottiva.

2.a) Volontà della madre naturale di non essere nominata

Sul punto, chiarezza in materia è stata portata dalle specifiche disposizioni contenute nel "Codice in materia di protezione dei dati personali" che hanno sciolto alcune contraddizioni legislative e giurisprudenziali.

La normativa di riferimento si rinviene:

- nell'art. 70 del R.D. 9 luglio 1939, n. 1238, nel testo modificato dall'art. 2 della legge n. 127/97, e nell'art. 30 del DPR n. 396/2000 sull'ordinamento dello stato civile, che stabiliscono che "la dichiarazione di nascita è resa ...rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata";

- nel comma 2 dell'art. 177 del "Codice in materia di protezione dei dati personali" che ha sostituito, a partire dal primo gennaio 2004, il comma 7 dell'art. 28 della legge n. 184/83, che non consente l'accesso alle informazioni "nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30 del DPR n. 396/2000";

- nel comma 2 dell'art. 16 del DPR n. 445/2000 T.U. sulle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, abrogato ma riprodotto negli stessi termini al comma 1 dell'art. 93 del "Codice in materia di protezione di dati personali", ai sensi del quale "ai fini della dichiarazione di nascita il certificato di assistenza al parto è sempre sostituito da una semplice attestazione contenente i soli dati richiesti nei registri di nascita";

- nel comma 2 dell'art. 93 del "Codice in materia di protezione di dati personali" che prevede il rilascio in copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, decorsi cento anni dalla formazione del documento.

Il contesto normativo delineato conferma la piena tutela che l'ordinamento giuridico riconosce al diritto all'anonimato della madre naturale ma, è bene sottolineare ancora, solo nel caso in cui essa abbia dichiarato alla nascita del figlio di non voler essere nominata.

Il sistema della legge si configura, pertanto, nei termini seguenti: il diritto di accesso prevale sugli altri interessi contrapposti solo nelle ipotesi in cui non vi sia una norma di carattere speciale che dia rilevanza espressa ad un altro interesse come nel caso di specie. Qui, il legislatore ha scelto di esaltare il diritto all'anonimato della madre naturale nella ipotesi in cui essa si sia avvalsa della facoltà di non essere nominata. Con ciò confermando quanto già sancito dalle normative sullo stato civile e sul regime delle adozioni.

L'aver inteso circoscrivere il diniego di accesso alla sola ipotesi indicata, da un lato, rende pieno il diritto dell'adottato, in tutte le altre ipotesi, a conoscere l'identità dei propri genitori biologici e, dall'altro, rende insuperabile per l'adottato la preclusione dettata.

L'intervento del legislatore si era, peraltro, reso necessario in sede di coordinamento delle varie disposizioni regolanti la materia e contenute in differenti normative, nonché dalle più recenti pronunce giurisprudenziali.

In particolare, da ultimo, il Consiglio di Stato, con sentenza del 17 giugno 2003, n. 2402, ha confermato, pur se con diversa motivazione rispetto alla pronuncia di primo grado, la legittimità del rifiuto ad accedere ai dati dei genitori biologici opposto da un Istituto ad una persona nata nel 1956 e registrata come "figlia di ignoti". Nel merito, il Consiglio di Stato ha affermato che "anche nel regime precedente la legge 184/83, l'anonimato della madre era tutelato: da un lato, dalla possibilità per il genitore di non essere nominato nell'atto di nascita, richiedendosi per l'annotazione anagrafica un positivo atto di volontà del medesimo e, dall'altro lato, dal divieto di divulgazione posto a carico degli Istituti custodi della documentazione" (art. 9 RDL 798/27).

Nella sentenza di primo grado, TAR Veneto, n. 511/03 del 12/12/2002, si affermava che il diritto della madre a rimanere anonima costituisce un diritto inviolabile della persona, garantito dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e che tale diritto, proprio perché inviolabile, è da ritenere "prevalente su ogni altro diritto, ancorché equiordinato: sicché eventuali altri diritti che pur trovino analoga tutela a livello costituzionale e pretendano di imporre limitazioni alla conservazione dell'anonimato della madre (e che sono, per ciò stesso, configgenti con questo), cedono, in quanto incompatibili, davanti al diritto della madre di non essere nominata".

Il TAR Veneto si era inoltre spinto ad affermare che l'art. 28, comma 7, della legge n. 148/83, come sostituito dall'art. 24 della legge n. 149/2001, "stabilisce in maniera inequivocabile e temporalmente illimitata il divieto di accesso alle informazioni sulla madre nelle ipotesi di esclusione indicate al comma 7 dell'art. 28 della legge n. 184/83.

La sentenza citata riprendeva le argomentazioni contenute nella sentenza TAR Lazio, Sez. III ter, n. 1854 del 17 luglio 1998 e fatte proprie anche dalla

sentenza TAR Lazio, Sez. II, n. 9061 dell'8 novembre 2000, pronunciata sulla richiesta di accesso al certificato di assistenza al parto al fine di acquisire notizie sull'identità della propria madre biologica. Nel caso di specie, il TAR Lazio ha affermato che "la possibilità di un bilanciamento dei contrapposti interessi è da ritenersi a priori esclusa, poiché la tutela del figlio naturale all'accesso è per sua natura antitetica e incompatibile con qualsiasi eventuale modalità o limitazione atta a garantire la conservazione dell'anonimato della madre, secondo la scelta compiuta all'epoca del parto". Il legislatore, stabilendo all'art. 70 del R.D. 9 luglio 1939, n. 1238, nel testo modificato dall'art. 2 della legge n. 127/97 che "la dichiarazione di nascita è resa ...rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata", ha garantito e protetto il diritto della madre all'anonimato e l'ha riconosciuto come prevalente in senso assoluto rispetto all'accesso.

Tale norma, hanno concluso i giudici, configura senza dubbio "una ipotesi di esclusione assoluta ed incondizionata dall'accesso prevista dal comma 1, dell'art. 24, della legge n. 241/90", che esclude il diritto di accesso per i documenti coperti da segreto di Stato...nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsto dall'ordinamento.

2.b) Accesso richiesto da figlio abbandonato e mai adottato

Un breve accenno, per la particolarità del caso trattato e per la conferma della prevalenza del diritto all'anonimato della madre naturale nella sola ipotesi di esclusione dall'accesso prevista nelle nuove norme dettate dal "Codice", merita la sentenza del TAR Marche n. 215 del 7 marzo 2002.

Oggetto dell'impugnativa era stato il diniego alla richiesta di accesso ai documenti costituenti gli allegati dell'atto di nascita, finalizzata ad avere notizie sulla propria madre biologica, presentata da figlia nata nel 1918 da madre e padre ignoti, abbandonata ed affidata ad un Istituto fino al suo matrimonio.

Prima di riportare gli assunti principali della decisione va sottolineato che lo stesso TAR Marche ha precisato che la mancata adozione dello status di figlia adottiva, ha distinto questa vicenda da quelle esaminate dal TAR Lazio, sopra riportate, che facevano riferimento a richieste di accesso ad informazioni sui propri genitori biologici, presentate da figli adottivi, e la cui conoscenza è vietata dalla legge sulle adozioni.

Il giudice ha accolto il ricorso sulla base della regola generale secondo la quale gli atti amministrativi sono liberamente accessibili, salvi i casi di divieto espressamente e tassativamente previsti dal legislatore, per la salvaguardia di esigenze di interesse pubblico". Nel caso di specie, erano poi decorsi più di settanta anni dalla formazione del documento.

Il Collegio ha affermato che la ricorrente era titolare di una posizione qualificata e differenziata e rilevante ai sensi degli artt. 22 e 24 della legge n. 241/90, in vista di una eventuale tutela dei suoi diritti di figlia naturale. La consistenza di tale posizione discende infatti dall'imprescrittibilità dell'azione volta al riconoscimento dello status di figlio naturale, che rientra nei diritti inviolabili

dell'uomo tutelati dalla Costituzione e dalla Carta europea sui diritti inviolabili dell'uomo.

Ma, soprattutto, il Collegio ha dichiarato la “insussistenza nel vigente ordinamento di un diritto assoluto all'anonimato della madre naturale, dal momento che alla stessa sia le norme previgenti regolanti lo stato civile (artt. 70 e 73 del R.D. n. 1238/39) che quelle attualmente in vigore (legge n. 127/97 e DPR 316/2000) hanno sempre riconosciuto la sola possibilità, al momento del parto, di non essere nominata”.

Da ciò discende che “se tale volontà è stata regolarmente manifestata, ne consegue la mancata indicazione delle generalità della madre naturale, e quindi il suo anonimato non verrà in alcun modo violato con la consultazione degli atti costituenti gli allegati dell'atto di nascita, dal momento che gli stessi non conterranno alcuna notizia o informazione sulla partorientente che ha deciso di restare anonima. Al contrario, qualora la facoltà di non essere nominata non risulta essere stata esercitata al momento del parto dalla madre naturale, non viene a realizzarsi alcuna situazione di segretezza della sua maternità e, quindi, di esigenza d'anonimato da salvaguardare”.

Nella motivazione riportata emerge la completa corrispondenza con la riforma legislativa varata.

3.) Interpretazione del comma 3, art. 28

Ai sensi del comma 3 dell'art. 28 del testo novellato della legge n. 184/83, “l'ufficiale di stato civile, l'ufficiale di anagrafe e qualsiasi altro ente pubblico o privato, autorità o pubblico ufficio debbono rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo espressa autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Non è necessaria l'autorizzazione qualora la richiesta provenga dall'ufficiale di stato civile, per verificare se sussistano impedimenti matrimoniali”.

Il Comune chiede se, in virtù di tale comma, possa “concedere le autorizzazioni anche in presenza di un ipotetico comportamento omissivo da parte del Tribunale dei Minori”. Il Comune però formula tale quesito in relazione alle ipotesi sopra evidenziate di richiesta di certificati ove compare la dizione “nato da donna che non consente di essere nominata”.

Occorre, in primo luogo, fare chiarezza sul quesito posto e sulle competenze spettanti all'amministrazione che detiene i documenti richiesti.

Il comma 3 va letto alla luce della disposizione contenuta nel comma 2 che stabilisce che qualunque attestazione di stato civile riferita all'adottato deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità e dell'annotazione della sentenza di adozione a margine dell'atto di nascita dell'adottato.

È questa una applicazione più rigorosa della disciplina generale dello stato civile su estratti e certificati, ove l'art. 108 DPR 396/2000 precisa che negli

estratti, l'ufficiale dello stato civile omette ogni indicazione su paternità e maternità.

In particolare poi, il "Codice in materia di protezione dei dati personali" ha ulteriormente circoscritto il rilascio degli estratti per copia integrale, modificando l'art. 107 del DPR 396/2000. Nella attuale formulazione è stabilito che "possono essere rilasciati solo quando ne è fatta espressa richiesta da chi vi ha interesse, e il rilascio non è vietato dalla legge"; mentre la modifica apportata dal comma 3 dell'art. 177 del Codice stabilisce che il rilascio degli estratti per copia integrale "è consentito solo ai soggetti cui l'atto si riferisce, oppure su istanza motivata comprovante l'interesse personale e concreto del richiedente ai fini di tutela di una situazione giuridicamente rilevante, ovvero decorsi settanta anni dalla formazione dell'atto".

In tale ambito, rispetto alla disciplina generale, nella normativa speciale sulle adozioni la tutela del riserbo opera per l'adottato più incisivamente, sancendo la competenza del Tribunale dei Minori al rilascio dell'autorizzazione all'accesso. I soggetti indicati non potranno, pertanto, fornire alcuna documentazione senza autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria.

In nessun caso il "silenzio" del giudice, anche se protratto, potrà valere come assenso all'accesso. La ratio della norma è che il Tribunale dei Minori è il solo organo che conosce i presupposti della nascita e dello sviluppo del rapporto adottivo per averli esso stesso instaurato, e che pertanto è in possesso degli elementi necessari per valutare se corrisponde all'interesse della persona, ritenuto in tal senso meritevole di tutela, di rendere pubblica, o meno, l'avvenuta adozione.

(PLENUM 25 NOVEMBRE 2003)

OGGETTO: Sussistenza della legittimazione attiva ad accedere a documenti dei procedimenti di conferimento della cittadinanza italiana, in capo a esponenti politici o sindacali, consiglieri comunali o provinciali e ONLUS.

Il Ministero dell'Interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Direzione centrale per i diritti civili, la cittadinanza e le minoranze, al fine di favorire la partecipazione allo svolgimento dell'azione amministrativa dei soggetti destinatari dei provvedimenti di conferimento della cittadinanza italiana ha aperto al pubblico uno sportello presso il quale i soggetti destinatari del provvedimento nonché gli interessati possono ricevere informazioni relative al procedimento stesso.

È prassi dell'amministrazione dare seguito anche alle richieste informali, formulate per via telefonica, purché l'istante affermi di essere il richiedente lo status di cittadino.

Tuttavia sempre più frequentemente le istanze di accesso, talvolta consistenti in vere e proprie liste, volte a conoscere lo stato del procedimento, sono presentate da esponenti politici o sindacali, consiglieri comunali o provinciali, ONLUS e simili.

Chiede pertanto l'Amministrazione alla scrivente Commissione se i soggetti su elencati siano legittimati a mediare, e dunque a presentare istanza di accesso, tra il richiedente la cittadinanza e l'amministrazione statale.

Con riferimento al profilo della legittimazione attiva dei richiedenti l'accesso si osserva che essa è sicuramente sussistente per i destinatari diretti del provvedimento e per coloro che intervengono volontariamente nel procedimento in quanto possono subire un pregiudizio dal provvedimento (artt. 7, 9 e 10, l. n.241/1990).

Tutti gli altri soggetti estranei al procedimento, compresi i soggetti rientranti nelle categorie indicate dall'Amministrazione, rientrano nella generale previsione dell'art.22 della legge stessa; quindi hanno diritto di accedere ai documenti, e non alle mere notizie od informazioni, solo dimostrando all'amministrazione la sussistenza di un interesse, personale e concreto, giuridicamente protetto. In sostanza, essi devono dimostrare la correlazione tra la propria situazione giuridica soggettiva e l'interesse alla conoscenza al bene o alla vicenda oggetto dell'atto o del documento amministrativo, secondo i principi generali della disciplina sull'accesso.

Ciò vale anche per i consiglieri comunali e provinciali: costoro infatti possono accedere ai documenti amministrativi in possesso di un'amministrazione centrale solo nella loro qualità di privati cittadini e non già in considerazione del loro mandato, da cui esula - com'è ovvio - ogni questione relativa alla naturalizzazione degli extracomunitari.

Va peraltro precisato che la circostanza che i soggetti estranei al procedimento o privi di uno specifico interesse tutelato non abbiano diritto all'accesso esclude il dovere ma non la facoltà dell'amministrazione di consentire ugualmente l'accesso stesso qualora ciò non crei un impegno eccessivo degli uffici e non incida, com'è di regola, sul diritto alla riservatezza dell'extracomunitario. In questi limiti non può ritenersi preclusa all'amministrazione la facoltà di consentire a chiunque l'accesso ai documenti amministrativi relativi alla naturalizzazione o più semplicemente di dare a chiunque notizie sullo stato del procedimento, così come dichiarato di avere fatto fino ad ora; ciò soprattutto quando si tratti di preesistenti prassi rispondenti a criteri di cortesia istituzionale.

(PLENUM 25 NOVEMBRE 2003)

OGGETTO: Accesso ai documenti inerenti al procedimento di emersione di lavoro irregolare (D.Lvo. n.189/2002).

Alla Prefettura di l'Aquila, Ufficio territoriale di Governo, giungono, da parte di lavoratori extracomunitari, nei confronti dei quali è stata attivata la procedura di legalizzazione per lavoro irregolare subordinato, richieste di accesso a documenti detenuti dell'amministrazione e concernenti il relativo procedimento.

La Prefettura, premesso che il procedimento c.d. di "sanatoria" inizia con una dichiarazione di emersione da parte del datore di lavoro e con una istanza di rilascio del permesso di soggiorno da parte del lavoratore, esprime l'avviso che l'istante lavoratore extracomunitario sia legittimato ad accedere ai documenti richiesti sia perché "elemento" della procedura sia perché partecipante ad una fase della medesima; ed osserva infine che l'ostensione dei documenti è particolarmente utile nei casi in cui l'istanza di legalizzazione sia stata respinta e conseguentemente negato il visto di soggiorno.

Il procedimento di legalizzazione del lavoro subordinato irregolare di extracomunitari è regolamentato dalla legge 9 ottobre 2002, n.222 di conversione del decreto legge n. 9 settembre 2002, n.195.

Il procedimento di regolarizzazione dei lavoratori subordinati ha inizio con la presentazione di una dichiarazione da parte di chiunque, svolgendo un'attività di impresa in forma individuale o societaria, ed occupando lavoratori extracomunitari in posizione irregolare, ne chieda la regolarizzazione.

La dichiarazione del datore di lavoro, deve essere presentata alla Prefettura - Ufficio territoriale del Governo competente per territorio, che nei sessanta giorni dalla ricezione della dichiarazione deve verificarne l'ammissibilità e la ricevibilità e comunicarla al centro per l'impiego competente per territorio; la Prefettura - Ufficio territoriale del Governo è altresì tenuta ad assicurare un registro informatizzato dei datori di lavoro che hanno presentato la dichiarazione e dei lavoratori cui la medesima si riferisce. Nei dieci giorni successivi alla dichiarazione dell'assenza dei motivi ostativi al rilascio del permesso di soggiorno, la Prefettura - Ufficio territoriale del Governo invita le parti a presentarsi per stipulare il contratto di soggiorno per lavoro subordinato e per il contestuale rilascio del permesso di soggiorno.

L'esito positivo del procedimento esaminato consente al lavoratore extracomunitario di ottenere il permesso di soggiorno. Si ricorda sinteticamente che

la legge n.189/2002, la c.d. Bossi – Fini, stabilisce che possono soggiornare nel territorio italiano solo gli stranieri entrati regolarmente, ossia in possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto d'ingresso, che siano muniti di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno in corso di validità (art.5, T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero). Quando l'ingresso è finalizzato all'esercizio di una qualsiasi attività lavorativa è necessario che lo straniero richieda al questore della provincia in cui lo stesso si trova il permesso di soggiorno per motivi di lavoro; l'ottenimento di quest'ultimo è subordinato all'avvenuta stipulazione di un contratto di soggiorno nel quale è determinata anche la durata dello stesso.

Di conseguenza il lavoratore extracomunitario ha un sicuro interesse ad accedere ai documenti amministrativi relativi al procedimento di emersione, ed ha quindi un'indubbia legittimazione ad esercitare il diritto di accesso che, non essendo un diritto politico spetta a "chiunque", e dunque non soltanto ai cittadini ma anche agli stranieri e agli apolidi.

D'altra parte il lavoratore extracomunitario è anche parte del procedimento; pertanto ha comunque il diritto di accedere agli atti del procedimento nonché di presentare memorie scritte e documenti (art.10, legge n. 241/1990). In giurisprudenza è stato infatti più volte ribadito che il diritto di visione previsto a favore dei soggetti partecipanti al procedimento si configura come il medesimo diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui all'art.22 (C.d.S., sez. VI, 22 maggio 1998, n.796).

***Stato di attuazione
dell'art.24, comma 4, della
legge 7 agosto 1990, n. 241***

Oggi si può affermare che sia il cittadino che le istituzioni hanno raggiunto la consapevolezza che la trasparenza dell'azione amministrativa, nelle sue diverse forme in cui si concretizza - motivazione del provvedimento, partecipazione al procedimento dei soggetti pubblici e privati che possono avervi interesse, pubblicità degli atti e documenti amministrativi e diritto di accesso ai medesimi da parte di chi ne faccia richiesta - costituisce una ormai irrinunciabile esigenza degli ordinamenti democratici.

In tutti questi anni si è continuato a monitorare lo stato di attuazione da parte delle pubbliche amministrazioni dell'obbligo di adottare i regolamenti che individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso.

I dati in possesso della Commissione riguardano i regolamenti sui casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi: al 31 dicembre 2003 risultano pervenuti 4.296 regolamenti. E' ipotizzabile che il numero dei regolamenti effettivamente adottati dalle amministrazioni sia maggiore.

Nel corso dell'anno la Commissione ha formulato 51 pareri su regolamenti relativi ai casi di esclusione del diritto di accesso così suddivisi: 29 relativi agli enti pubblici non economici, 7 alle aziende sanitarie, 8 alle università 3 alle camere di commercio, 1 alla provincia e agli 3 enti pubblici economici.

***L'archivio dei
regolamenti concernenti la
disciplina del diritto di
accesso art. 10, comma 3
del D.P.R. 27 giugno 1992,
n. 352***

In adempimento a quanto disposto dall'art. 10, comma 3, del D.P.R. 352 del 27 giugno 1992, è stato istituito, presso il Dipartimento per il coordinamento amministrativo, l'archivio dei regolamenti concernenti la disciplina del diritto d'accesso, adottati dagli enti locali e trasmessi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, per il tramite delle Prefetture.

Il suddetto Organo collegiale, a seguito del citato D.P.R., ha emanato, in data 23 aprile 2001, la direttiva n. prot. 3877 con la quale si invitavano gli enti locali a trasmettere, su supporto informatico, i testi aggiornati e coordinati anche con la disciplina^{*} in materia di riservatezza, dei regolamenti in questione, al fine di consentire la raccolta dei testi nell'archivio informatizzato.

Nel suddetto archivio, dopo aver effettuato un preliminare esame per accertarne la pertinenza, si è provveduto ad inserire i testi dei regolamenti effettivamente pervenuti correttamente trasmessi su supporto informatico ed adottati nel testo aggiornato e coordinato, come richiesto dalla citata direttiva del 23 aprile 2001. Ci si è limitati, invece, alla sola registrazione dei dati (nome del Comune, provincia e regione di appartenenza, date della delibera consiliare di adozione del regolamento e di trasmissione dello stesso) per quelli inviati su supporto cartaceo e per quelli la cui delibera consiliare è risultata

antecedente alla predetta direttiva. Non sono state prese in considerazione le mere comunicazioni di avvenuta adozione del regolamento.

Nella tabella sotto riportata è indicato il numero totale dei regolamenti inviati dalle Amministrazioni comunali, provinciali e dalle comunità montane in data successiva alla direttiva del 23 aprile 2001 e pervenuti al 31 dicembre 2003.

PROSPETTO GENERALE	
REGOLAMENTI TRASMESSI SU SUPPORTO INFORMATICO	N. 332
REGOLAMENTI TRASMESSI SU SUPPORTO CARTACEO	N. 935
TOTALE REGOLAMENTI INSERITI (trasmessi sia su cartaceo che su supporto informatico)	N. 1267

Nell'anno 2003 sono pervenuti dagli enti locali 115 regolamenti con due sole richieste di esame della Commissione.

Si precisa, infine, che prima dell'emanazione della direttiva del 23 aprile 2001 risultavano pervenuti dagli enti locali circa 3100 regolamenti, attualmente conservati nell'archivio generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri di Castelnuovo di Porto.

Elaborazione statistica

I prospetti riepilogativi dei pareri formulati dalla commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, nell'esercizio della vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'azione amministrativa, riportati nelle pagine che seguono, sono stati suddivisi per anno e per tipologia (regolamenti, quesiti e istanze) con l'indicazione della relativa incidenza percentuale.

Dall'analisi dei vari tabulati (da fig.1 a fig.11), si rileva in primo luogo che l'anno 2003 è stato il più prolifico da quando è stata istituita la Commissione.

Infatti nel 2003, il maggior numero di pareri espressi dalla Commissione ha interessato l'esame dei regolamenti in materia di accesso (53% le verifiche di conformità incidono per il 6%) mentre i quesiti (29%) formulati da pubbliche amministrazioni hanno confermato essere la seconda attività svolta dall'organo consultivo. In particolare, nel corso dell'anno, è stato eliminato in modo definitivo l'arretrato relativo all'esame dei regolamenti anche grazie alla costituzione di appositi gruppi di lavoro istituiti ad hoc.

Un dato che merita di essere approfondito è la percentuale delle istanze presentate da associazioni o privati cittadini (19%) che, seppur inferiore al dato relativo all'esame dei regolamenti e dei quesiti è in continua ascesa. Tale dato è un segno evidente che nella collettività comincia a manifestarsi sempre più sia la consapevolezza del proprio diritto ad avere un rapporto trasparente e corretto con la pubblica amministrazione sia l'opportunità di avvalersi della commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, la quale, pur non ponendosi come strumento alternativo alla via giurisdizionale, riveste tuttavia una funzione propria, utile alla tutela degli interessi del cittadino.

A riprova di ciò, la Commissione, nello svolgimento della sua attività di vigilanza sull'attuazione della normativa in materia di accesso ai documenti amministrativi, ai sensi dell'art. 27, legge 7 agosto 1990, n.241, ha svolto anche nel 2003 una intensa attività istruttoria presso le pubbliche amministrazioni a seguito di apposite richieste di associazioni e di privati cittadini. Infatti, sono stati eseguiti decine di interventi presso pubbliche amministrazioni al fine di acquisire dettagliati chiarimenti in merito alle ragioni del totale o parziale diniego del diritto di accesso.

L'approfondimento di questi due elementi evidenzia come sia stata soddisfatta la richiesta che perviene dai privati cittadini di una maggiore attenzione su come dialogare con la pubblica amministrazione. Infatti, è evidente come il cittadino, nel caso ritenga leso il suo diritto all'accesso ai documenti amministrativi, sempre più, in alternativa alla vie legali, preferisce ricorrere alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Il maggior coinvolgimento della Commissione da parte del privato cittadino per dirimere questioni legate al diritto dell'accesso è avvenuto a prescindere dall'aver posto in essere una operazione di comunicazione specificatamente mirata. Nel caso in cui, in futuro, si dovessero esperire vere e proprie strategie di comunicazione orientate a far conoscere ancor più diffusamente l'attività della Commissione è facile immaginare come l'organo consultivo, rivestirà un ruolo maggiormente incisivo nella società.

***L'attività di informazione e
comunicazione***

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi avvalendosi delle strutture del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, in ottemperanza a quanto disposto dalla legge n. 150/2000 e in linea con la direttiva 7 febbraio 2002 del Dipartimento della funzione pubblica relativa all'attività di comunicazione delle pubbliche amministrazioni, ha provveduto a dare la massima diffusione alle attività poste in essere attraverso la pubblicazione dei relativi atti in un volume che è giunto alla VII° edizione nonché a creare una sezione dedicata ai lavori della Commissione all'interno del sito internet ufficiale del Governo..

Con la pubblicazione del settimo volume, avvenuta nel mese di aprile 2003, dopo le sei precedenti fortunate edizioni di annuale aggiornamento sulle attività della Commissione è stato quasi spontaneo raccogliere in un unico volume il materiale pubblicato negli anni precedenti, tuttora di vivo interesse e di pratica attualità.

Considerato il carattere riepilogativo del volume, nelle parti prima e seconda sono state riportate le funzioni, la composizione, il regolamento interno e le direttive emanate dalla Commissione per l'accesso nello svolgimento della propria attività.

Nella parte terza sono stati riportati i pronunciamenti del Garante per la protezione dei dati personali riferiti all'anno 2001 e dei precedenti volumi di maggior interesse in materia di accesso ai documenti amministrativi.

Nella parte quarta, dedicata alla normativa, oltre il consueto aggiornamento, sono riportate le disposizioni in materia di accesso ai documenti amministrativi (Legge n. 241/90, D.P.R. n. 352/92; artt. 10 e 43 del D.L.vo n. 267/2000; D.L.vo n.196/2003; D.L.vo n. 39/77; stralcio della Legge n. 205/2000 e del D.P.R. n. 445/2000).

Il volume - riportando le direttive, i pareri della Commissione, le massime del Consiglio di Stato e i pronunciamenti del Garante per la protezione dei dati personali - costituisce un utile strumento di verifica dello stato di attuazione del principio dell'accesso. Nonostante le difficoltà applicative, ancora presenti, connesse all'introduzione di innovazioni strutturali di ampio respiro e di particolare rottura con radicati sistemi del passato, si sta sempre più affermando la cultura del dialogo tra amministratori ed utenti per l'instaurazione di un rapporto di reale fiducia tra pubblica istituzione e cittadini.

La pubblicazione è stata presentata nel corso della 14° edizione del Forum della P.A tenutosi a Roma nel maggio 2003. Successivamente la struttura di supporto alla Commissione per l'accesso ha provveduto ad una spedizione di circa 1000 volumi che sono stati richiesti dai visitatori del Forum P.A. mentre il Dipartimento per l'informazione e l'editoria ha provveduto alla consueta spedizione istituzionale.

Inoltre la pubblicazione è stata inserita nel CD che il Segretariato Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha predisposto e distribuito nel corso della medesima manifestazione.

Il VII volume, come per le precedenti edizioni, è stato pubblicato integralmente in formato Pdf nel sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nel medesimo sito la struttura di supporto alla Commissione per l'accesso ha provveduto a pubblicare i pareri integrali con le relative massime su quesiti e istanze che la Commissione ha deliberato nel corso dell'anno 2003.

*Osservazioni conclusive e
proposte*

L'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi nell'anno 2003 ha visto confermarsi e consolidarsi principi dottrinali e giurisprudenziali già affermati. La stessa Commissione, nello svolgimento della propria attività istituzionale, non ha dovuto affrontare temi che l'organo giurisdizionale amministrativo non avesse di già affrontato.

In questo panorama, le uniche spinte innovative sono giunte sia dall'azione di governo che, come detto, con l'atto Camera 3890-B (approvato definitivamente dalla Camera il 26 gennaio 2005) ha proposto modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241 sia dalla direttiva comunitaria 2003/98/CE emanata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 17 novembre 2003 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

Il recepimento della direttiva europea, che dovrà avvenire entro il 1° luglio 2005, affiancherà agli attuali due sistemi presenti nel nostro ordinamento – la legge 241/90 e il d.l.vo n. 267/2000 - un nuovo sistema che integrerà ulteriormente la disciplina di questa materia.

Infatti con la direttiva comunitaria, una ampia gamma di documenti amministrativi, e cioè quelli che saranno individuati per

poter estrapolare le informazioni, non sarà accessibile anche da chi non sia legittimato dalla titolarità di una 3
situazione giuridicamente rilevante.

Di conseguenza la generalità dei cittadini in futuro potrà operare un controllo democratico sull'attività dei soggetti pubblici grazie alla messa a disposizione di una grande massa di documenti dai quali sarà possibile elaborare tutte le informazioni che potranno richiedere i soggetti pubblici e privati.

L'elaborazione delle informazioni da estrapolare dai documenti messi a disposizione da ogni amministrazione pubblica sarà un compito non facile, che richiederà un congruo tempo per poter essere effettuato in modo esaustivo.

Infatti, sarà necessario che il settore pubblico si doti di mezzi necessari a svolgere queste nuove funzioni che determineranno a carico dell'ente specifiche responsabilità, tenuto conto che l'elaborazione delle informazioni sarà probabilmente una attività a carattere corrispettiva.

Pertanto, il recepimento della direttiva potrebbe essere l'occasione giusta per poter armonizzare il nuovo istituto con l'attuale quadro normativo e rendere così possibile garantire una corretta applicazione da parte delle pubbliche amministrazioni della disciplina

dell'accesso ed attuare così la piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione perseguito da sempre dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

Allegati

L'INCIDENZA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA
COSTITUZIONE SULL'ATTIVITÀ DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO
AI DOCUMENTI AMINISTRATIVI¹

1. *Finalità dell'indagine.*

Oggetto dello studio è stabilire se l'impianto costituzionale disegnato dal nuovo Titolo V comporti modificazioni in ordine alla competenza della Commissione a pronunciarsi sui quesiti posti dalle regioni e dagli enti locali, e, in particolare, se la Commissione sia titolare della competenza ad esprimere pareri sui regolamenti per l'accesso dei citati enti.

2. *Il riparto di competenze normative tra Stato e regioni disegnato dal novellato art. 117 Cost. e la legge statale sul procedimento amministrativo.*

La Commissione ha esaminato preliminarmente la questione se, in base al nuovo riparto di competenze normative tra Stato e regioni previsto dal riformato art. 117 Cost., sia ancora possibile, per lo Stato, emanare norme di carattere generale sul procedimento amministrativo, atteso che lo stesso procedimento non è stato inserito tra le materie della potestà legislativa esclusiva statale, né tra quelle a potestà legislativa concorrente Stato-regioni, di cui ai co. 2 e 3 dell'art. 117 Cost. Se ci si fermasse ad un'interpretazione basata sul mero dato letterale, si sarebbe portati a ritenere che la disciplina sul procedimento rientri nella competenza residuale (cosiddetta esclusiva) delle regioni di cui al 4 co. del ricordato art. 117 Cost.

3. *La legge statale sul procedimento amministrativo come garanzia di una comune tutela procedimentale nei confronti delle pubbliche amministrazioni.*

La circostanza per la quale il legislatore costituzionale non abbia espressamente preso in considerazione il procedimento amministrativo non sembra significativa, essendo dovuta alla natura trasversale, per definizione, del procedimento amministrativo, che non coincide con un ambito materiale di competenze, ma le investe tutte.

¹ Documento approvato dalla Commissione e redatto dal gruppo di lavoro operante nell'ambito della Commissione medesima, composto dal prof. Aldo Sandulli e dalla dott.ssa Barbara Torrice.

La ragione della mancata inclusione del procedimento amministrativo tra le materie ad esclusiva competenza statale si fonda, inoltre, sul riconoscimento del procedimento come forma della funzione amministrativa, per cui le precise regole dell'azione amministrativa si manifestano in presenza di tale funzione, a prescindere dalla natura e dalla latitudine del raggio di azione del soggetto agente.

Se poi ci si richiama ai principi comunitari, il procedimento viene configurato come modulo garantistico di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, divenendo irrilevante la natura centrale o locale del soggetto pubblico.

L'esistenza di una legge sul procedimento che contenga principi comuni è proprio dovuta all'esigenza di radicare in capo ai cittadini un complesso novero di garanzie, che possono essere fatte valere nei confronti di qualsiasi soggetto pubblico.

Ciò è alla base del bisogno di applicare i comuni principi procedurali su tutto il territorio nazionale, poiché le garanzie riconosciute ai singoli si manifestano in presenza di una funzione pubblica, quale che sia la dimensione, centrale o locale, del soggetto agente.

4. Ambiti di autonomia normativa delle regioni e degli enti locali.

Spazi di autonomia normativa territoriale, *in subiecta materia*, sussistono certamente, ma non possono che esprimersi in un'unica direzione, volta ad ampliare il novero di garanzie individuate dalla legge statale sul procedimento, che ne delimita il contenuto minimo, non derogabile in sede di autonomia normativa esercitata dagli enti locali.

Da quanto sin qui detto possono ricavarsi due corollari.

Da un lato, l'applicazione dei contenuti minimi dei principi d'azione deve essere unitaria ed omogenea su tutto il territorio nazionale. Dall'altro, occorre evitare che l'esercizio dell'autonomia normativa a livello locale produca squilibri sotto il profilo dell'incisione dei livelli minimi unitari delle prestazioni riguardanti i diritti sociali e civili. In sostanza, devono sempre essere garantiti i minimi comuni standards di garanzia procedimentale per i cittadini della Repubblica.

La previsione di una disciplina statale sul procedimento diventa allora uno strumento indispensabile per assicurare quel particolare grado di salvaguardia al patrimonio unitario di principi o valori dell'ordinamento giuridico nazionale e, dunque, di tutela dell'unità giuridica e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti anzidetti.

Non a caso, l'art. 22 del disegno di legge A.C. 3890-B, mirante ad introdurre modifiche alla legge n. 241/1990, qualifica, significativamente, l'accesso ai documenti amministrativi come principio generale dell'attività amministrativa volto a favorire la partecipazione democratica, inquadrandolo, pertanto, tra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., ferma restando la potestà di regioni ed enti locali di garantire ulteriori livelli di tutela.

5. La riforma costituzionale e le competenze della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in relazione ai regolamenti di attuazione della legge statale sul procedimento amministrativo da parte degli enti territoriali.

Resta da verificare se, a seguito della riforma, la Commissione per l'accesso sia ancora legittimata (ed in caso affermativo entro quali limiti) ad esercitare, nei riguardi di regioni ed enti locali, l'attività di vigilanza di cui all'art. 27 della legge n. 241/1990, e in particolare, se sia ancora competente ad esprimere il parere sui regolamenti e sui quesiti dei citati enti.

L'interrogativo da risolvere consiste nel valutare se, data la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni relative al diritto di accesso, sussista la possibilità, per un organismo collocantesi strutturalmente presso l'amministrazione centrale, di svolgere un'attività di controllo del rispetto dei requisiti minimi sul territorio nazionale nei confronti di soggetti che, a seguito del nuovo assetto costituzionale, godono di ampia autonomia normativa.

Sembrano sussistere elementi a sostegno di un preservato, seppur limitato, spazio di competenza da parte della Commissione per l'accesso.

Ai sensi dell'art. 15, comma 2, del d.d.l. n. A.C. 3890-B², "le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge".

Sembrirebbe derivarne che, in caso di mancato rispetto dei requisiti minimi di conoscibilità da parte dei regolamenti degli enti territoriali, possa trovare applicazione il potere sostitutivo di cui all'art. 120, co. 2, Cost.

In caso contrario, si avrebbe la situazione per cui, in relazione al travalicamento dei livelli minimi da parte delle disposizioni regolamentari regionali e degli enti locali non vi sarebbe un meccanismo immediato di verifica e di tutela (a prescindere dall'eventuale valutazione dei requisiti per la presentazione, alla Corte costituzionale, del ricorso per conflitto di attribuzione), dovendosi attendere che tali disposizioni esplicino in concreto effetti individuali pregiudizievoli, tali da consentire l'impugnazione, assieme al provvedimento immediatamente lesivo, della disposizione regolamentare.

Si avrebbe, dunque, la circostanza per cui, avverso le disposizioni regolamentari regionali e locali lesive del contenuto minimo del diritto di accesso, la tutela sarebbe soltanto indiretta e ritardata. Ciò non consentirebbe, di fatto, il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni, costituzionalmente garantiti.

² Dall'approvazione da parte della Commissione per l'accesso del presente documento, il disegno di legge Atto Camera 3890-B, recante modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernente norme generali sull'azione amministrativa, ha proseguito il suo iter parlamentare. E' stato approvato dal Senato, modificato dalla Camera, ulteriormente modificato dal Senato e definitivamente approvato dalla Camera il 26 gennaio 2005.

Perché il potere sostitutivo possa essere esercitato, occorre che si individuino un soggetto deputato a valutare se i regolamenti in questione abbiano rispettato i livelli minimi individuati dalla legge statale sul procedimento.

Alla luce dell'art. 27, co. 5 e 6, della legge n. 241/1990, sembrerebbe di poter intravedere una idonea soluzione alla questione in oggetto nella effettuazione di una blanda forma di verifica dei regolamenti degli enti territoriali da parte della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Questa misura consentirebbe l'effettivo perseguimento del principio di garanzia dell'unità giuridica e dei livelli essenziali delle prestazioni su tutto il territorio nazionale.

Ciò sarebbe tanto più condivisibile qualora la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi acquisisse un carattere più marcatamente nazionale. L'idea di fondo è che tale organismo, pur strutturalmente collocantesi a livello centrale, debba operare nell'esercizio, di una dimensione di carattere nazionale, non identificantesi funzionalmente con il livello di governo statale. Tale assetto risulterebbe più propriamente conforme alle funzioni svolte, precipuamente di garanzia e di tipo, per così dire, neutrale; alla alta tecnicità (e, dunque, pressoché totale assenza di politicità) dei suoi compiti; alla pluralità di estrazione dei suoi membri, esponenti del Parlamento, delle magistrature, dell'alta burocrazia, dell'accademia.

Proprio al fine di rafforzare il carattere nazionale della Commissione, sarebbe stato auspicabile che il disegno di legge di modifica della legge 241, ormai definitivamente approvato, avesse inserito, tra i membri della stessa, anche rappresentanti degli altri livelli di governo e, cioè, di regioni ed enti locali.³

L'originaria composizione della Commissione la identificava come un organismo centralizzato. La nuova proposta di composizione non ha tenuto conto delle esigenze determinatesi a seguito della nuova disciplina del Titolo V e, in particolare, dei profili relativi al rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni.

Sulla base delle argomentazioni sin qui svolte, la Commissione, sollecitando le opportune modifiche legislative in ordine alla composizione della Commissione medesima ed al suo radicamento strutturale presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, si esprime nel senso che la Commissione possa continuare ad esercitare la vigilanza sulla corretta attuazione del principio di conoscibilità dell'azione amministrativa da parte di regioni ed enti locali, sebbene limitatamente alla verifica del pieno rispetto, da parte dei regolamenti e degli atti amministrativi generali di regioni ed enti locali, dei livelli essenziali delle prestazioni, al fine di garantire una omogenea attuazione dei contenuti minimi del diritto di accesso su tutto il territorio nazionale, pur ammettendosi possibilità di differenziazioni sotto il profilo della introduzione di ulteriori forme di garanzia.

Le modalità di controllo, ovviamente, non potranno essere le medesime operanti nei riguardi delle altre pubbliche amministrazioni. La verifica dovrà essere esclusivamente incentrata a valutare il rispetto dei requisiti minimi, senza

³ Ved. Nota 1.

possibilità di entrare nel merito delle soluzioni individuate dalla normativa regionale o locale. Si tratterà dunque, di una valutazione poco penetrante, limitata ad accertare il rispetto dei requisiti minimi garantiti dalla legge statale sul procedimento amministrativo.

Prof. Aldo Sandulli
Dott.ssa Barbara Torrice

CONSIGLIO DI STATO

VI Sez. – Sent. n. 2938 del 27 maggio 2003 – Pres. GIACCHETTI. Est. SANTORO - Azienda Napoletana Mobilità — A.N.M. - (Avv. Abbamonte – c/ Avv. Tilena, n.c.) *annullamento TAR* Campania (Napoli) sez. V n.1 del 5 gennaio 1999;

(dal sito www.dirittieschemi.it)

omissis

DIRITTO

Con i vari motivi d'appello, come precisati con la memoria depositata in udienza, l'appellante A.N.M. deduce:

1) che i documenti amministrativi relativi al trattamento economico di dipendenti di aziende municipalizzate, attenendo ad un rapporto di lavoro di carattere privatistico, non costituirebbero possibile oggetto di diritto d'accesso;

2) che in ogni caso l'appellato avrebbe chiesto non solo documenti amministrativi ma anche specifici accertamenti, come tali inammissibili;

3) che il "diritto d'accesso" non avrebbe in realtà natura di vero e proprio diritto soggettivo bensì di interesse legittimo;

4) che il diritto d'accesso non potrebbe esercitarsi nuovamente dopo l'inutile scadenza del termine di trenta giorni, stabilito dall'art. 25, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241, per impugnare in sede giurisdizionale il diniego o il silenzio dell'amministrazione;

5) che in materia d'accesso non sarebbe ammissibile il ricorso gerarchico; e che comunque il ricorrente in primo grado non avrebbe potuto ottenere la declaratoria del diritto all'accesso in base al diniego di competenza comunicatogli dal Comune di Napoli, attesa l'inesistenza di un rapporto gerarchico il Comune stesso e l'A.N.M.;

6) che in ogni caso il ricorso introduttivo sarebbe stato irricevibile.

2. Il primo motivo è infondato.

Va premesso che l'appellante ha natura di azienda municipalizzata che gestisce pubblici servizi di trasporto; e come tale è senz'altro soggetta alla normativa sull'accesso ai sensi dell'attuale testo dell'art. 23 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Va altresì premesso che si è ormai consolidato l'indirizzo formulato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con ordinanza 30 marzo 2000 n.1,

secondo cui i principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità “costituiscono valori essenziali di riferimento di ogni comportamento della pubblica amministrazione”, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica del quadro formale in cui il comportamento deve essere svolto, e quindi “riguardano allo stesso modo l’attività volta all’emanazione di provvedimenti e quella con cui sorgono o sono gestiti i rapporti giuridici disciplinati dal diritto privato”; sicché va sempre finalizzata al perseguimento dell’interesse collettivo “ogni attività dell’amministrazione senza alcuna eccezione”.

La stessa Adunanza Plenaria, con decisioni nn. 4 e 5 del 22 aprile 1999, aveva del resto già affermato il principio che “l’istituto dell’accesso trovi applicazione nei confronti di ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione” e che, con particolare riferimento ai gestori di pubblici servizi, il rispetto della normativa sulla trasparenza e sul buon andamento dal rapporto di lavoro con il personale coinvolga interessi di natura pubblicistica e contribuisca ad instaurare corretti rapporti, tra il gestore ed i propri dipendenti, con conseguente maggiore qualità, funzionalità ed efficienza del servizio. Da tale indirizzo, ribadito da questa Sezione con decisioni 5 marzo 2002 n. 1303 e 15 maggio 2002 n. 2618. il Collegio non ha alcun motivo di discostarsi.

3.- Il secondo motivo è fondato, nei limiti che seguono.

L’appellato aveva chiesto, nella domanda d’accesso: a) i cedolini paga dal 1980 ml 1994; b) i conteggi dei diritti ed onorari dei singoli avvocati dal 1980 al 1994; c) il criterio di suddivisione dei diritti ed onorari tra i togati dell’Avvocatura d) i motivi dell’omessa corresponsione dei diritti ed onorari dal 1992 in poi; e) i motivi della mancata trasmissione all’INPS dei conteggi relativi ai diritti ed onorari relativi al 1992-1994.

Ma in sede di accesso l’interessato ha soltanto diritto di visionare e di ottenere copia di documenti amministrativi detenuti dall’amministrazione; non ha anche diritto di ottenere elaborazioni o integrazioni di detti documenti o comunque chiarimenti sull’operato dell’amministrazione tessa. Di conseguenza l’interessato aveva diritto ai documenti sub a), b) e c), per i quali l’amministrazione non poteva non avere un adeguato supporto documentale; ma non aveva certo diritto alle giustificazioni sub d) ed e).

La sentenza impugnata va quindi sul punto riformata.

4. Per quanto poi riguarda la questione, lungamente dibattuta tra le parti, relativa alla natura del diritto d’accesso, questione oggetto del terzo motivo d’appello, si osserva quanto segue.

Sulla natura giuridica del diritto d’accesso si sono sinora formati due diversi orientamenti giurisprudenziali. Il primo orientamento (Adunanza

plenaria 24 giugno 1999 n. 16; Sez. V, 2 dicembre 1998 n. 1725) ritiene che il diritto d'accesso abbia in realtà natura sostanziale di interesse legittimo; il secondo orientamento (Sez. VI, 19 settembre 2000 n. 4880; Sez IV, 27 agosto 1998 n. 1137 e 11 giugno 1997 n. 643; TAR Marche, 20 novembre 1997 n. 1181), seguito della sentenza impugnata, ritiene invece che, il diritto d'accesso abbia natura sostanziale di un vero e proprio diritto soggettivo. Al secondo orientamento implicitamente aderisce la giurisprudenza, oggi pacifica (Sez. IV, 2 luglio 2002 n. 3620 e 16 aprile 1998 n. 641). secondo cui la sopravvenuta inoppugnabilità del diniego d'accesso o del silenzio sulla domanda d'accesso non preclude la facoltà di presentare di nuovo la domanda stessa; e in tal modo riconosce che la posizione soggettiva dell'interessato all'accesso può essere fatta valere senza il limite del termine di decadenza proprio dell'interesse legittimo.

4.1. L'orientamento giurisprudenziale favorevole al riconoscimento della natura di interesse legittimo è fondato essenzialmente su tre ordini di considerazioni:

a) che nella Costituzione il termine "diritto" è frequentemente utilizzato in senso generico (ad esempio, diritto al lavoro, art. 4; diritti della famiglia, art. 29; parità di diritti della donna lavoratrice, art. 37; diritto degli inabili al mantenimento e all'assistenza sociale, art. 38; diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende, art. 46), senso cioè che sarebbe comprensivo di situazioni soggettive non solo di diritto soggettivo ma anche di interesse legittimo o di aspettativa tutelata. Tale genericità di terminologia, non infrequente anche in leggi ordinarie, sarebbe presente anche nella legge 7 agosto 1990 n. 241; sicché l'uso in quest'ultima locuzione "diritto d'accesso", peraltro priva di ogni riferimento ad un'eventuale attribuzione della materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non starebbe necessariamente a significare che con essa si sia voluto creare una situazione di vero e proprio diritto soggettivo;

b) che l'attribuzione di diritti soggettivi alla giurisdizione del giudice amministrativo costituirebbe un'eccezione alla regola generale sancita dall'art. 24 della Costituzione, e quindi richiederebbe un'esplicita indicazione legislativa, nella specie mancante;

c) che il diritto d'accesso è attribuito — ai sensi dell'art. 22, comma 1. della legge n. 241 — "al fine di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e di favorirne lo svolgimento"; e pertanto sarebbe regolato "da normativa di settore che ne garantisce il soddisfacimento nell'ambito del contestuale e coesistente soddisfacimento dell'interesse pubblico", e quindi previa verifica discrezionale della "eventuale preminenza delle ragioni di chi abbia chiesto l'accesso rispetto a quelle riscontrate nel diniego o alle esigenze di riservatezza del terzo cui si riferiscono i documenti", con conseguente natura sostanziale di interesse legittimo.

Ritiene il Collegio che le profonde modifiche dell'ordinamento determinate dalla legge 21 luglio 2000 n. 205 e dalla riforma del titolo V della

Costituzione, entrambe successive alla formazione dell'esposto orientamento giurisprudenziale, richiedano di rimeditare le considerazioni suindicate.

4.1.1. Quanto alla considerazione sub a) va tenuto presente che la Costituzione traccia il quadro generale di riferimento entro cui deve muoversi il legislatore ordinario; quadro che, appunto perché tendenzialmente relativo alla totalità della vita civile, ha un contenuto normativo non solo immediatamente precettivo, fonte diretta di situazioni giuridiche soggettive attive e passive dei suoi destinatari, ma anche un contenuto precettivo in via mediata, con cui cioè si intende semplicemente vincolare ed indirizzare la futura attività dell'ordinamento, ed in specie quella del legislatore ordinario, al perseguimento di determinati valori.

In particolare, con riferimento ai citati articoli 4, 29, 37, 38 e 46, la Costituzione ha inteso riconoscere la dignità dei relativi valori etico-sociali ed economici, utilizzando il termine "diritto" per indicare la situazione dei destinatari della protezione enunciata dagli articoli stessi e da realizzare dal legislatore ordinario; e ciò perché secondo un'ideologia ormai superata ma all'epoca corrente il termine "diritto" stava ad indicare il massimo livello di protezione che poteva attribuirsi ad un interesse sostanziale. Ma ciò non significa che il termine "diritto" sia stato utilizzato come categoria tecnico-giuridica pur se in senso generico, comprensivo cioè di qualsiasi situazione soggettiva attiva possibile; significa semplicemente che il termine "diritto" è stato utilizzato come categoria non giuridica, e cioè nel senso — essenzialmente di politica del diritto — di volontà di impegnare l'ordinamento a perseguire il massimo livello possibile di realizzazione di quei valori, senza però attribuire in via immediata ai diretti interessati una correlativa specifica situazione giuridica soggettiva azionabile per ottenere in concreto, ed in proprio, il conseguimento del valore costituzionalmente protetto. D'altra parte nella stessa ottica di politica del diritto destinatari di tale impegno sono non solo le istituzioni, ed in particolare il parlamento, ma anche i singoli interessati, sotto il profilo del "*dovere* di svolgere un'attività o una funzione... che concorra al progresso materiale o spirituale della società" (art. 4), del "*dovere e diritto dei genitori*" di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30), del riconoscimento del diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende "ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione" (art. 46), ecc. In tutti questi casi il "diritto" non ha nulla del diritto come situazione giuridica soggettiva, dal momento che è caratterizzato da una parte dalla doverosità, pur non essendo sottoposto a precisi termini, e dalla conseguente finalizzazione ad un interesse generale e dall'altra — di regola - dalla non immediata azionabilità da parte dei singoli interessati; e quindi non ha nulla a che vedere con la locuzione — apparentemente identica — di "diritto soggettivo" utilizzata, questa volta in senso tecnico giuridico, dagli articoli 24, comma 1, 103, comma 1, e 113, comma 1. Ad esempio il lavoro, come oggetto di un generico diritto etico-sociale, non ha di per se un preciso contenuto giuridico esprimibile in termine di diritti soggettivi o di altra situazione soggettiva; acquista tale contenuto a

seguito della stipulazione di un contratto di lavoro, o del concretarsi di una situazione equivalente.

Di conseguenza, da disposizioni inserite in un contesto generale e recanti locuzioni palesemente utilizzate in senso non tecnico-giuridico non può trarsi la conclusione che disposizioni, inserite in un contesto specialistico (qual è la legge n. 241/1990), recanti locuzioni analoghe che prevedono invece un potere, non doveroso, di agire esclusivamente nel proprio interesse, secondo termini e procedure predeterminati dalla legge, e con possibilità di ricorrere al giudice per ottenere la realizzazione coattiva dell'interesse stesso, abbiano anch'esse contenuto non tecnico giuridico.

4.1.2. Che l'attribuzione della cognizione di diritti soggettivi alla giurisdizione del giudice amministrativo costituisca un'eccezione alla regola generale sancita dall'art. 24 della Costituzione non è più condivisibile dopo la massiccia attribuzione al giudice amministrativo di giurisdizione su diritti operata dalla legge 21 luglio 2000 n. 205. Non occorre pertanto che la legge attesti espressamente che la materia rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; e del resto già sotto l'ordinamento precedente alla legge n. 205 la giurisprudenza, pur senza alcuna espressa attestazione legislativa in tal senso, aveva riconosciuto — ad esempio - che il diritto all'esecuzione del giudicato è un vero e proprio diritto soggettivo e rientra pertanto nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (come finalmente affermato dal noto disegno di legge di cui all'Atto Camera 3890-B, ormai definitivamente approvato). Occorre soltanto che sussistano i presupposti per il riconoscimento di una tale situazione giuridica soggettiva, quale l'essere tutelata in via diretta per il soddisfacimento di un interesse concreto del titolare, non sottoposto ad alcuna valutazione autoritativa o comunque discrezionale dell'amministrazione, ed indipendentemente dal soddisfacimento dell'interesse generale.

Vanno inoltre considerate due circostanze.

In primo luogo, il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali 18 agosto 2000 n. 267, all'art. 19, assicura ai cittadini il diritto di accedere "*a tutti gli atti*" e "*in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione locale*"; e al successivo art. 43 stabilisce che i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere "*tutte le notizie... utili all'espletamento del proprio mandato*". Tali norme sono state pacificamente intese nel senso che attribuiscano agli interessati un vero e proprio diritto soggettivo d'accesso. Costituirebbe quindi un'evidente discrasia che solo gli accessi disciplinati dalla legge n. 241/1990, che oltre tutto rappresentano solo una piccola minoranza del totale degli accessi, avessero natura di interesse legittimo; ciò soprattutto ora che il nuovo testo dell'art. 114 della Costituzione ha ribaltato la tradizionale piramide delle pubbliche amministrazioni, ponendo suo vertice Comuni e Province.

In secondo luogo l'Atto camera 3890-B, al fine evidente di eliminare ogni dubbio sorto in passato ha esplicitamente inserito il diritto d'accesso tra i

“diritti civili e sociali” di cui all’art. 117, lett. m) della Costituzione ed ha precisato che il giudice amministrativo giudica sulle controversie in materia di accesso in sede di giurisdizione esclusiva; sicché ogni dubbio in proposito appare destinato ad essere tra breve formalmente eliminato dal legislatore del quale — allo stato — appare ben chiara l’intenzione.

4.1.3. Non può neanche condividersi che il diritto d’accesso sia attribuito ai singoli interessati—ai sensi del citato art. 22, comma 1, della legge n. 241— “al fine di assicurare la trasparenza dell’azione amministrativa e di favorirne lo svolgimento”. Occorre infatti distinguere tra diritto d’accesso come *istituto generale*, che risponde nel suo complesso alla indicata finalità (così come, del resto, qualsiasi istituto giuridico risponde a finalità di pubblico interesse), e diritto d’accesso *come situazione soggettiva personale*, che ai sensi dell’articolo stesso “è riconosciuto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”. Se anche il diritto d’accesso come situazione soggettiva rispondesse effettivamente al fine citato dovrebbe essere contraddistinto dal carattere della doverosità, e assieme un diritto e un dovere; ma di ciò non v’è alcuna traccia nell’ordinamento.

D’altra parte l’eventuale preminenza delle ragioni di chi abbia chiesto l’accesso rispetto a quelle riscontrate nel o alle esigenze di riservatezza del terzo cui si riferiscono i documenti è frutto di una valutazione che è compiuta direttamente dall’ordinamento e non dall’amministrazione; sicché dalle determinazioni adottate dall’amministrazione in ordine alle domande di accesso esula qualsiasi elemento di discrezionalità in senso proprio, e cioè nel senso di opportunità, potendo al più ipotizzarsi solo ristretti margini di discrezionalità tecnica, sottoposta al rigoroso vaglio del giudice amministrativo, e relativa sia alla circostanza che il documento concreto al quale si chiede di accedere rientri o meno nelle categorie astratte di documenti che la legge dichiara accessibili sia alla circostanza che esista la posizione legittimante costituita dalla necessità di “tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”, quest’ultima peraltro negli stretti limiti precisati al successivo punto 5.1.

4.1.4.- Deve pertanto concludersi che all’attuale stato evolutivo dell’ordinamento il diritto d’accesso abbia natura di un vero e proprio diritto soggettivo: ciò sia perché inserito in una legge di settore che ne disciplina minutamente l’attribuzione e l’esercizio nell’esclusivo interesse del richiedente sia perché può trovare un limite solo in specifiche e tassative esigenze di riservatezza (dei terzi o dell’amministrazione stessa) stabilite dalla legge ma non anche in mere valutazioni di opportunità di chi detiene il documento.

D’altra parte non sussistono nel caso in esame i caratteri tipici dell’interesse legittimo; manca infatti sia la correlazione ad una potestà autoritativa dell’amministrazione, perché l’amministrazione è tenuta ad un’attività meramente materiale, e cioè a offrire in visione o in copia un terminato documento amministrativo da essa detenuto, sia la predeterminazione di un termine di

decadenza all'esercizio della situazione sostanziale come precisato al successivo punto 5.

5.- Va quindi esaminato il quarto motivo d'appello, con cui si deduce che il diritto d'accesso non potrebbe essere esercitato di nuovo dopo l'inutile decorso del termine di trenta giorni per ricorrere avverso il diniego o il silenzio dell'amministrazione, stabilito dall'art. 25, comma 5. della legge n. 241/1990.

5.1.- E' indubbio che tutti i diritti soggettivi sottoposti dall'ordinamento ad un termine di prescrizione o di decadenza sono soggetti ad estinzione se non vengono esercitati entro il termine prescritto.

Ma nel caso del diritto d'accesso manca un termine iniziale da cui poter decorrere la vita normale del diritto stesso. Non è certo tale il momento iniziale della semplice conoscenza del documento, dal momento che questa data può mancare l'interesse all'accesso. Ma non è neanche tale il momento del sorgere dell'interesse all'accesso, sia perché nulla è disposto al riguardo dalla legge sia perché nel tempo possono sorgere una pluralità di interessi all'accesso, tra loro distinti; e quindi non è certamente ammissibile che l'eventuale estinzione della possibilità di soddisfare uno di essi travolga con se anche la possibilità di soddisfare tutti gli altri. D'altra parte può sempre essere invocata la necessità di "tutela di situazioni giuridicamente rilevanti" a sensi del citato art. 22; necessità che, trattandosi di accedere ad un documento che - di regola - non si conosce, può essere giustificata solo sulla base di una presunzione (che *ex post* può risultare infondata e che quindi — sempre di regola - l'amministrazione non può ritenere *a priori* inammissibile) che la consultazione o l'acquisizione di copia del documento richiesto possa poi risultare effettivamente rispondente ad un interesse di tutela che soltanto il richiedente è competente a valutare.

Mancando un termine iniziale manca necessariamente anche un termine finale. Sarebbe del resto palesemente assurdo che non possa accedersi ad un documento detenuto dall'amministrazione o conosciuto dall'interessato da un periodo che supera qualsiasi termine di prescrizione. La durata del diritto d'accesso può quindi essere stabilita solo in via indiretta; e cioè nel senso che tale diritto soggettivo può essere esercitato dal momento in cui l'amministrazione acquista la detenzione del documento sino al momento in cui l'amministrazione ne perde la detenzione.

5.2.- Deve pertanto escludersi che l'inutile decorso del termine di trenta giorni per proporre ricorso al giudice amministrativo estingua il diritto all'accesso dell'interessato. La citata previsione dell'art. 25, comma 5. va quindi intesa nel senso che il richiedente che non ha proposto tempestivo ricorso giurisdizionale non abbia più titolo ad ottenere l'esecuzione coattiva dell'accesso da parte del giudice sulla base della domanda d'accesso già presentata e rimasta

infruttuosa; ma conservi il titolo a presentare una domanda d'accesso nuova. Sarebbe oltre tutto veramente paradossale che l'introduzione generalizzata di un istituto quale il diritto d'accesso, che ha un dichiarato fine generale di pubblico interesse in una nuova e più democratica concezione dei rapporti tra amministrazione e amministrati, e che costituisce principio generale dell'ordinamento (art. 29, comma 1, della legge 241/1990). venisse sottoposto ad uno speciale regime processuale che — se non fosse possibile proporre una nuova domanda d'accesso — sarebbe per l'interessato indubbiamente più restrittivo di quello generale.

6.- Va quindi esaminato il primo profilo del quinto motivo d'appello, con cui si deduce che in materia d'accesso sarebbe in *a priori* esclusa la proposizione di ricorso gerarchico, o comunque di un rimedio interno d'amministrazione alla quale si chiede di accedere; dal che discenderebbe che avverso il diniego di decisione del ricorso stesso non sarebbe ammissibile proporre ricorso giurisdizionale al fine di ottenere la declaratoria del diritto d'accesso. Il motivo è fondato sulla circostanza che l'art. 25 della legge n. 241/1990 tutela il diritto d'accesso con un ricorso giurisdizionale e tace di un eventuale ricorso gerarchico; il che farebbe presumere che in materia un ricorso gerarchico non sia consentito.

Su tale profilo, attesa la novità della questione, il Collegio ritiene opportuno soffermarsi.

6.1.- Il problema dell'ammissibilità del ricorso gerarchico nella materia in esame va esaminato alla luce di due norme di principio.

In primo luogo la norma dell'art. 1 del DPR n. 1199/1971, secondo cui il ricorso gerarchico è ammesso avverso tutti indistintamente gli atti amministrativi non definitivi; sicché è irrilevante che per l'accesso manchi una norma specifica che lo preveda, dal momento che una norma specifica sarebbe stata necessaria solo nel caso in cui lo si fosse voluto non ammettere ma vietare.

In secondo luogo la norma dell'art. 20 della legge n. 1034/1971, da cui discende che avverso tutti indistintamente gli atti amministrativi non definiti l'interessato ha non solo facoltà di scegliere tra ricorso e ricorso gerarchico (sicché l'ammissione del primo comporta — di regola — l'ammissione del secondo) ma può addirittura proporre contemporaneamente entrambi i ricorsi, con conseguente parallelismo dei ricorsi stessi.

D'altra parte l'art. 25 della legge n. 241 prevede il ricorso al TAR, ma non stabilisce che sia ammissibile *solamente* il ricorso al TAR; esistono tante altre materie che prevedono il ricorso al TAR, per le quali l'ammissibilità del ricorso gerarchico non è mai stata posta dubbio. Oltre tutto la questione di massima riguarda essenzialmente soggetti (enti locali e relative aziende speciali, Università degli studi, ecc.) dotati di ampia autonoma organizzativa e regolamentare; soggetti per i quali nessun dubbio potrebbe sorgere se si trattasse di un ricorso gerarchico in

qualsiasi altra materia diversa dall'accesso.

Le uniche considerazione che potrebbero farsi per superare queste norme di carattere generale sono: che il ricorso giurisdizionale per l'accesso prevista dall'art. 25 della legge n. 241/1990 è un ricorso speciale, perché accelerato o semplificato, e quindi in deroga alle norme generali avrebbe valore assorbente di qualsiasi altro rimedio; che ciò sarebbe stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio, che ha espressamente escluso in materia l'esperibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato; e che l'attesa della decisione di un eventuale ricorso gerarchico, sottoposto al normale termine di trenta giorni, potrebbe rendere impraticabile il previsto ricorso giurisdizionale, sottoposto anch'esso — in materia - un termine di trenta giorni dal diniego o dalla formazione del silenzio, con conseguente estinzione del diritto all'accesso, creando così una sorta di alternatività tra rimedio gerarchico e rimedio giurisdizionale, alternatività che potrebbe essere stabilita soltanto dalla legge.

Ma la "specialità" dell'art. 25, come integrato dall'art. 4, comma 3, della legge 21 luglio 2000 n. 205, consiste in modeste modifiche procedurali (esperibilità entro trenta anziché entro sessanta giorni; teorica possibilità del ricorrente di stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore) che non alterano in nulla la natura e la funzione del ricorso; e comunque la legge n. 205/2000 è piena di altri ricorsi in qualche modo accelerati o speciali, in relazione ai quali non si è mai posto un analogo problema di illegittimità del ricorso gerarchico. Sicché non sussiste alcuna correlazione necessaria tra specialità del ricorso giurisdizionale e scomparsa del ricorso amministrativo. Semmai, dato il parallelismo dei due ricorsi, il rafforzamento dell'effettività dell'uno dovrebbe portare al rafforzamento dell'effettività anche dell'altro, perché la specialità - in realtà - è della *materia* non del *ricorso*.

Né a diversa conclusione può indurre il noto indirizzo giurisprudenziale che ha escluso l'esperibilità del ricorso straordinario in materia di accesso. Tale esclusione è stata determinata non da un'incompatibilità giuridica tra accesso e ricorso straordinario ma da una semplice incompatibilità pratica; e cioè dalla considerazione che il ricorso straordinario, non essendo sottoposto nelle sue varie fasi (relazione dell'amministrazione, espressione e comunicazione del parere del Consiglio di Stato, adozione del decreto del presidente della Repubblica) a termini perentori, è in concreto strutturalmente inidoneo a fornire il bene della vita ipotizzato dalla legge 241/1990, e cioè un accesso in un arco di tempo breve e predeterminato nel massimo.

Infine il timore che la proposizione del ricorso gerarchico possa determinare l'inammissibilità o l'irricevibilità del ricorso giurisdizionale non può ritenersi condivisibile. Un timore del genere poteva, al più, essere comprensibile quando si riteneva che l'accesso avesse natura di interesse legittimo; e che quindi se non azionato tempestivamente incorresse in una decadenza. Ma una volta stabilito

che a *parte actoris* l'accesso ha natura di un vero e proprio diritto soggettivo, e che ciò risponde alle reali intenzioni del legislatore quali evidenziate nel citato Atto Camera 3890-B non è più prospettabile alcun problema di decadenza: perché il richiedente l'accesso, se attende le conclusioni del ricorso gerarchico e si fa scadere i termini per l'impugnazione del diniego in sede giurisdizionale, non perde nulla: basta che faccia una nuova domanda d'accesso, a costo zero, ed è rimesso in corsa.

D'altra parte anche ad ammettere che l'accesso avesse natura di interesse legittimo la conclusione non potrebbe essere diversa. E' ben noto, infatti, che nel caso in cui l'interessato ricorra in via gerarchica anziché adire immediatamente la via giurisdizionale il termine per l'eventuale successiva impugnazione in via giurisdizionale decorre non più dal momento in cui l'interesse poteva inizialmente essere azionato ma dal momento in cui è intervenuta la decisione gerarchica o si è formato il silenzio rigetto. Di conseguenza in nessun caso la proposizione del ricorso gerarchico potrebbe rendere inammissibile o irricevibile un eventuale successivo ricorso giurisdizionale avverso la decisione negativa (esplicita o implicita) dell'amministrazione. L'opposta tesi, a ben vedere, comporterebbe che avverso la decisione gerarchica o il silenzio rigetto non fosse ammessa la tutela giurisdizionale; conclusione in palese contrasto con l'art.113, comma 1, della Costituzione. Conclusioni analoghe valgono per qualsiasi altro tipo di rimedio amministrativo interno previsto dallo specifico ordinamento dell'amministrazione considerata.

6.2. Deve quindi concludersi che non sussista 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 Camera 3890-B 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).

Avverso tale conclusione non sussistono, del resto, neppure motivi di carattere più generale, dal momento che 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.

6.3. Ciò premesso in linea generale va però esaminato se in concreto l'ordinamento dell'A.N.M. prevedesse un ricorso amministrativo al Comune di Napoli, ricorso che nel caso avrebbe avuto il carattere di ricorso gerarchico improprio (attesa la diversità soggettiva delle due

amministrazioni). Infatti mentre il ricorso gerarchico proprio è un istituto di carattere generale e quindi è sempre ammissibile – ricorrendone i presupposti – qualora non sia espressamente escluso, il ricorso gerarchico improprio è un istituto di carattere eccezionale e quindi è ammissibile soltanto se espressamente previsto dalla legge o dal particolare ordinamento delle amministrazioni considerate.

Ora nella fattispecie è incontroverso che nessuna norma generale o particolare prevede che avverso le decisioni dell'A.N.M. in materia d'accesso sia esperibile un ricorso gerarchico improprio al Comune di Napoli. Pertanto, in accoglimento del secondo profilo del quinto motivo di ricorso va dichiarato che il ricorrente in primo grado non aveva alcun titolo ad ottenere la declaratoria del diritto all'accesso in base al diniego di competenza comunicatogli dal Comune di Napoli, attesa l'assoluta irrilevanza di tale determinazione in ordine alla formazione di un rifiuto impugnabile in sede giurisdizionale ai fini del conseguimento di tale declaratoria.

7. Con l'ultimo motivo d'appello l'A.N.M. deduce che in ogni caso il ricorso in primo grado sarebbe stato irricevibile.

Il motivo è fondato.

L'interessato aveva presentato domanda d'accesso il 18 dicembre 1997, rimasta senza esito; il 28 marzo 1998 aveva notificato atto di diffida stragiudiziale, rimasto anch'esso senza esito; ed il 5 maggio 1998 aveva proposto ricorso avverso il silenzio rifiuto.

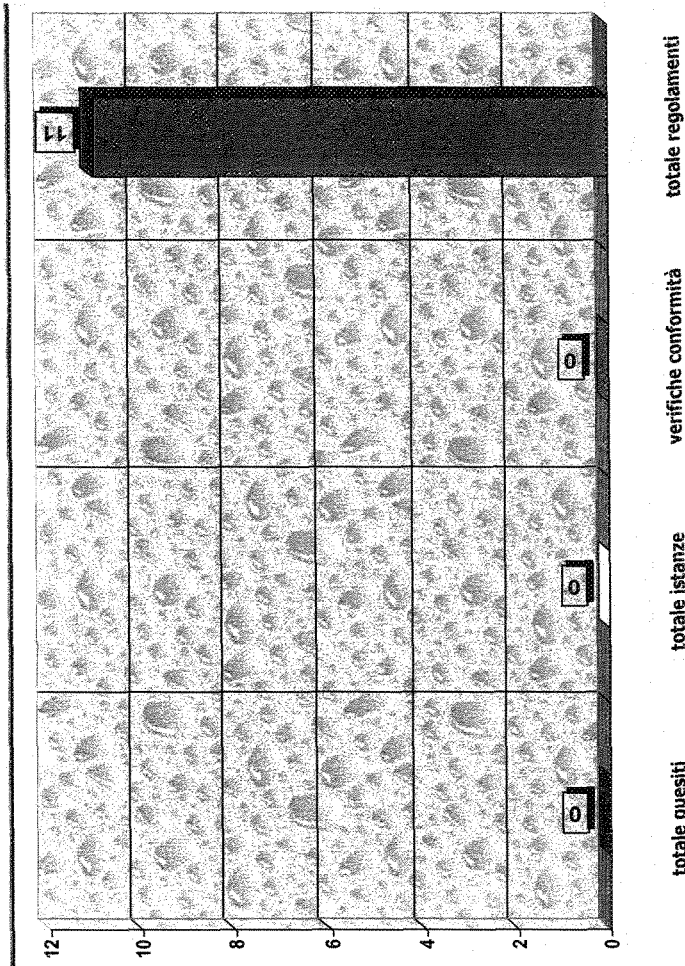
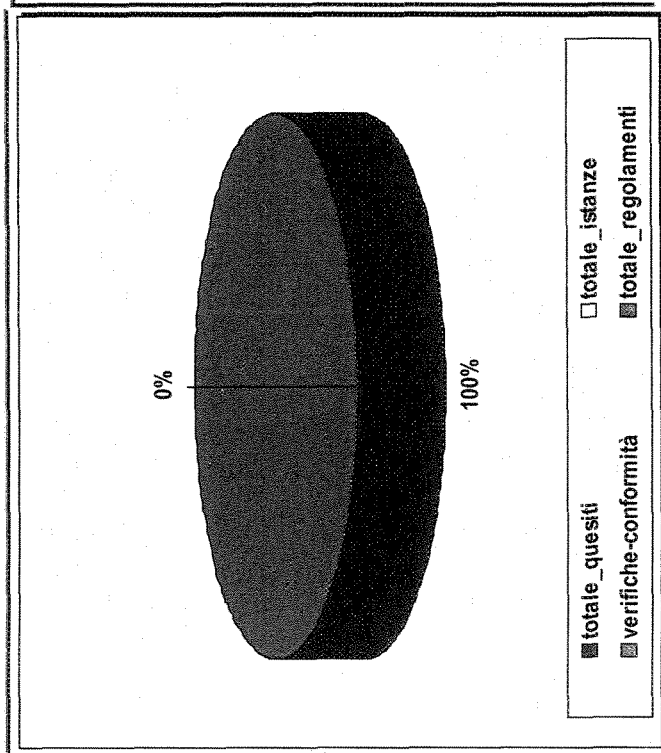
Ma ai sensi dell'art. 25, commi 4 e 5, della legge n. 241/1990 “decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta” (d'accesso) questa si intende respinta e contro il rifiuto tacito od espresso il ricorso al TAR va proposto entro il successivo termine perentorio di trenta giorni. Nel sistema stabilito dalla norma non è quindi previsto, ed è quindi logicamente escluso attese le specifiche esigenze di celerità del rito, che il termine perentorio per ricorrere in sede giurisdizionale possa essere interrotto o riaperto dalla proposizione di una diffida ad adempiere.

Di conseguenza il ricorso giurisdizionale in primo grado, essendo stato proposto oltre la scadenza del prescritto termine perentorio, va dichiarato irricevibile.

8. L'appello va pertanto accolto, con conseguente annullamento della sentenza impugnata.

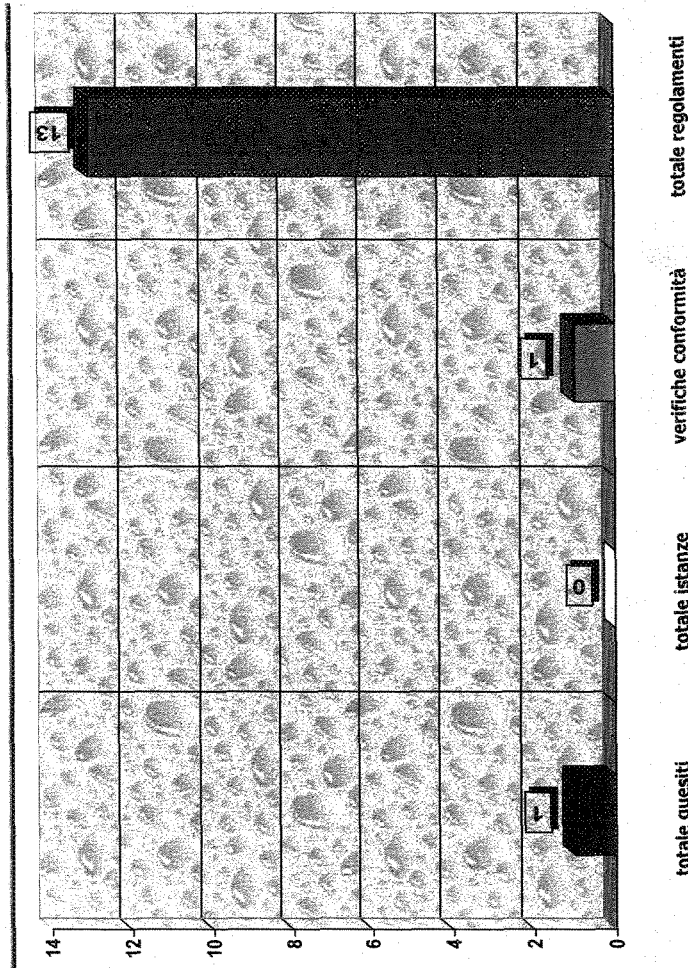
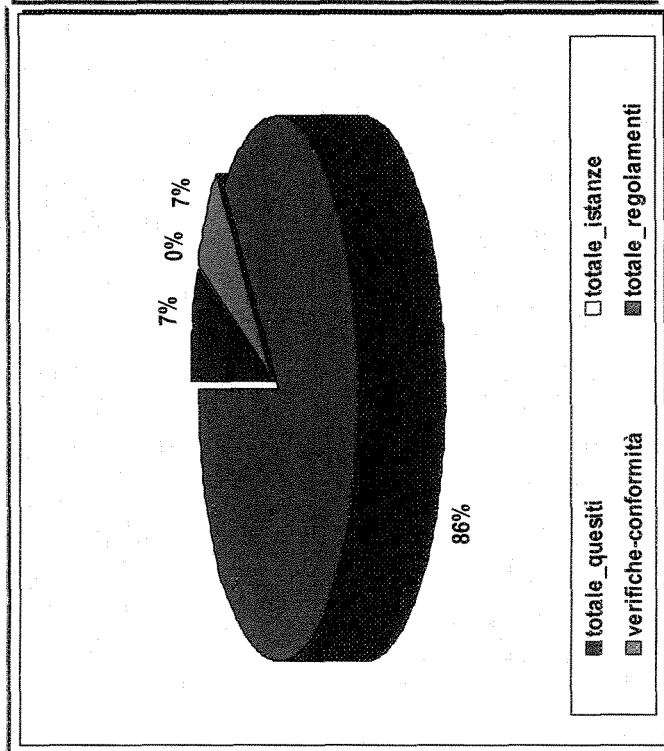
Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1993



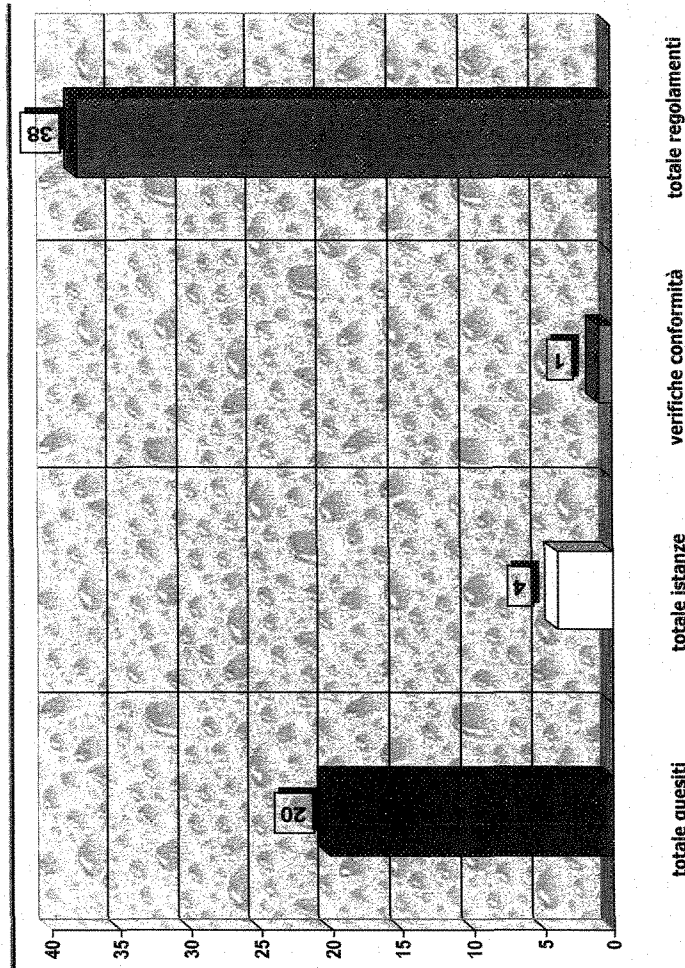
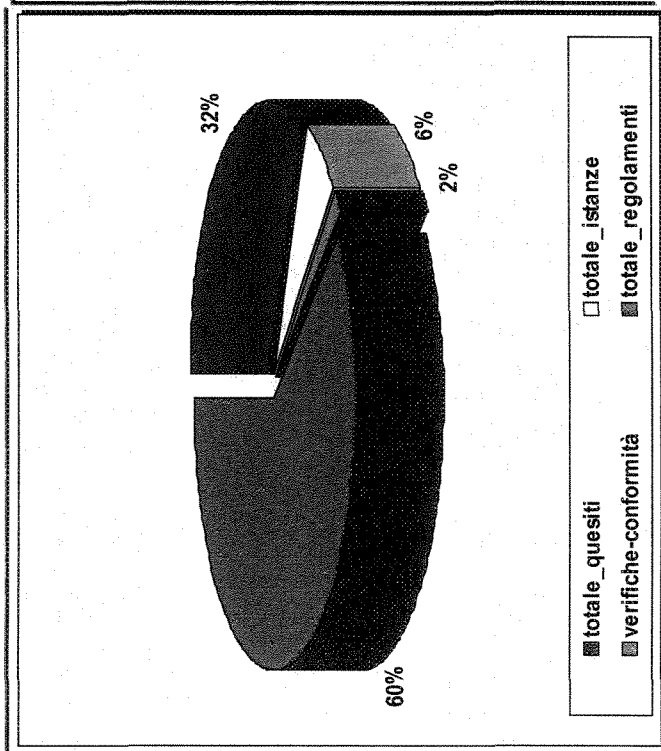
TOTALE ELABORATI = 11

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1994



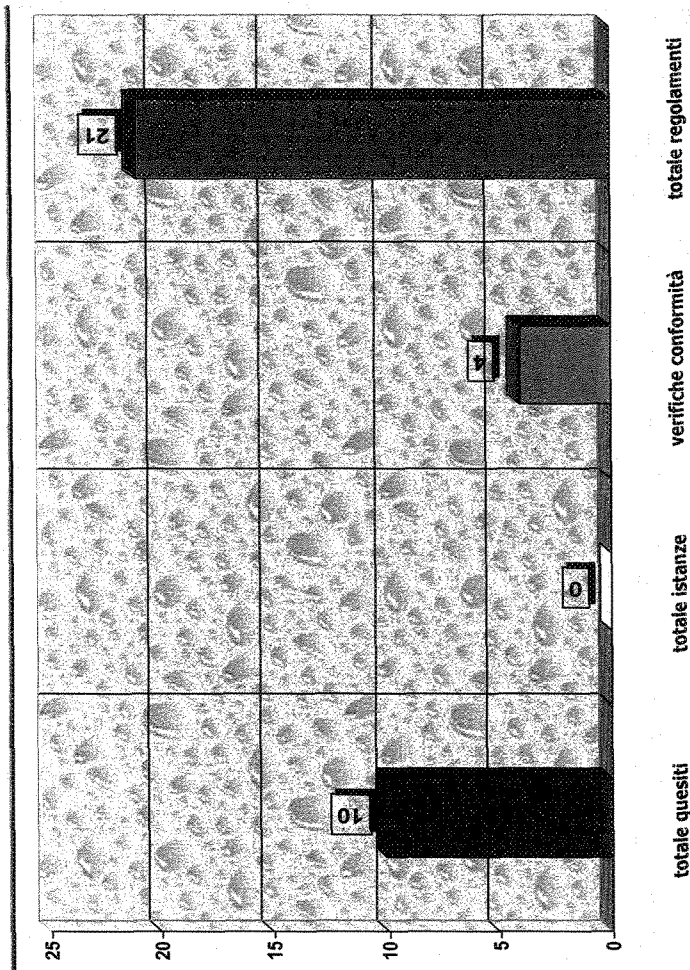
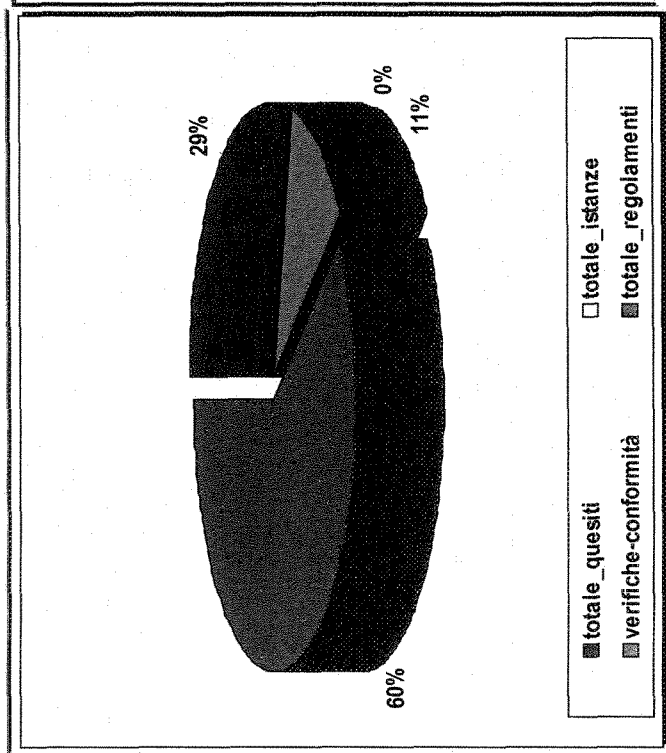
TOTALE ELABORATI = 14

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1995



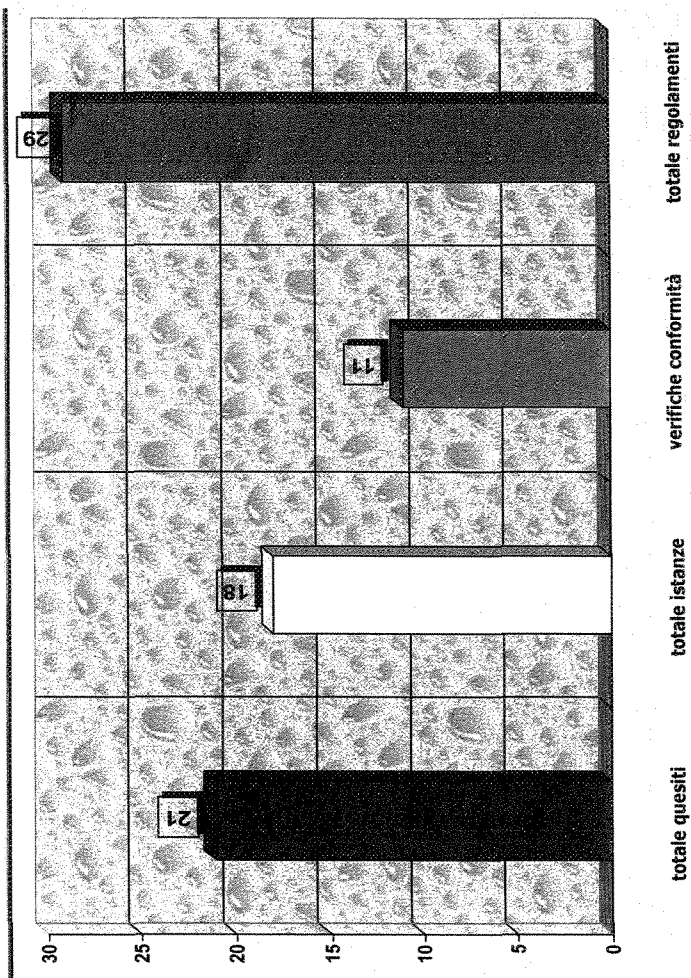
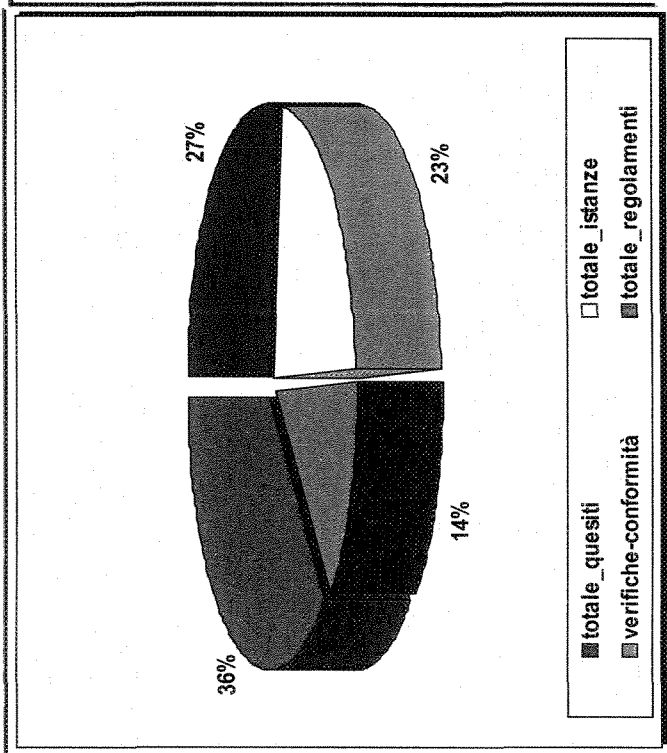
TOTALE ELABORATI = 62

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1996



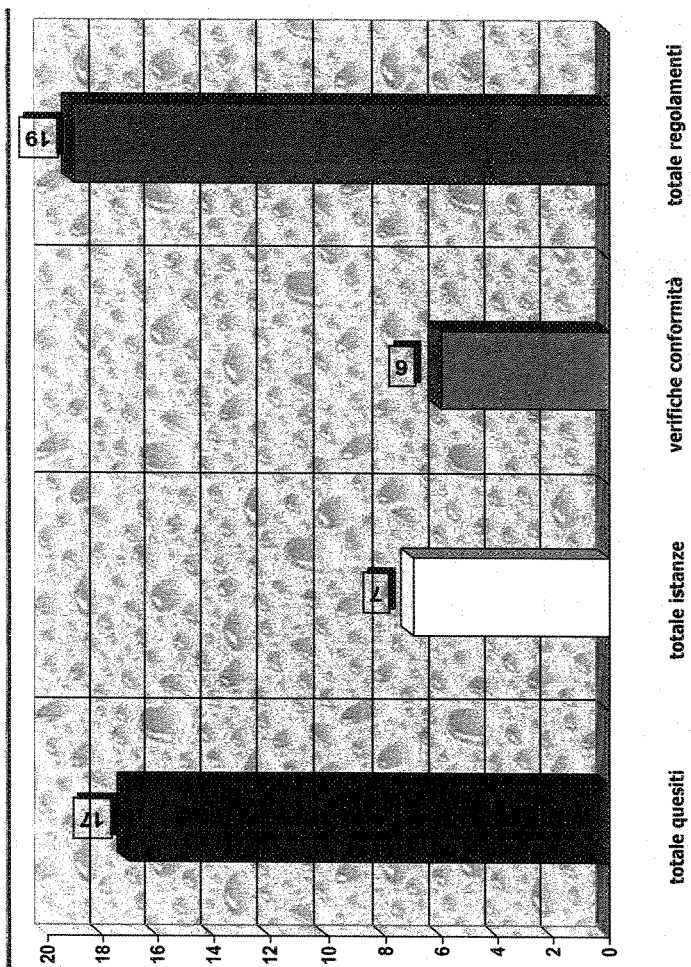
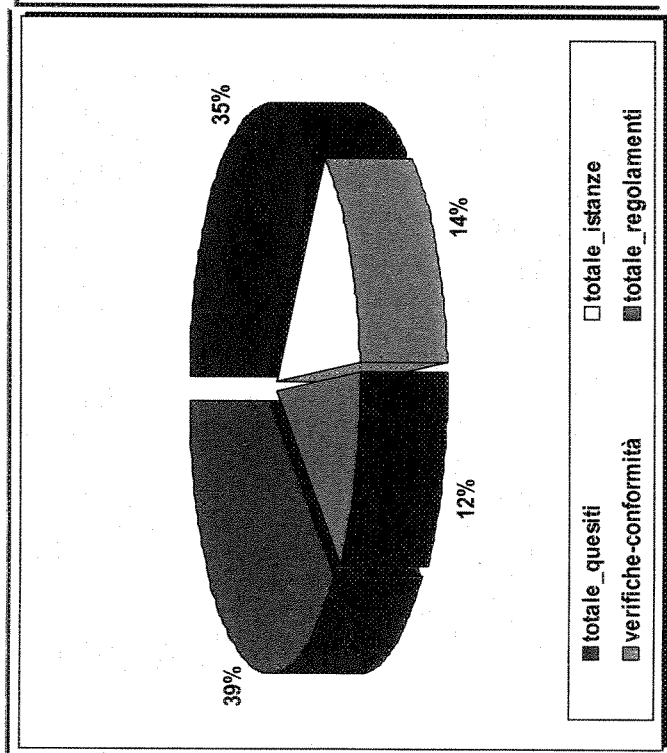
TOTALE ELABORATI = 31

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1997



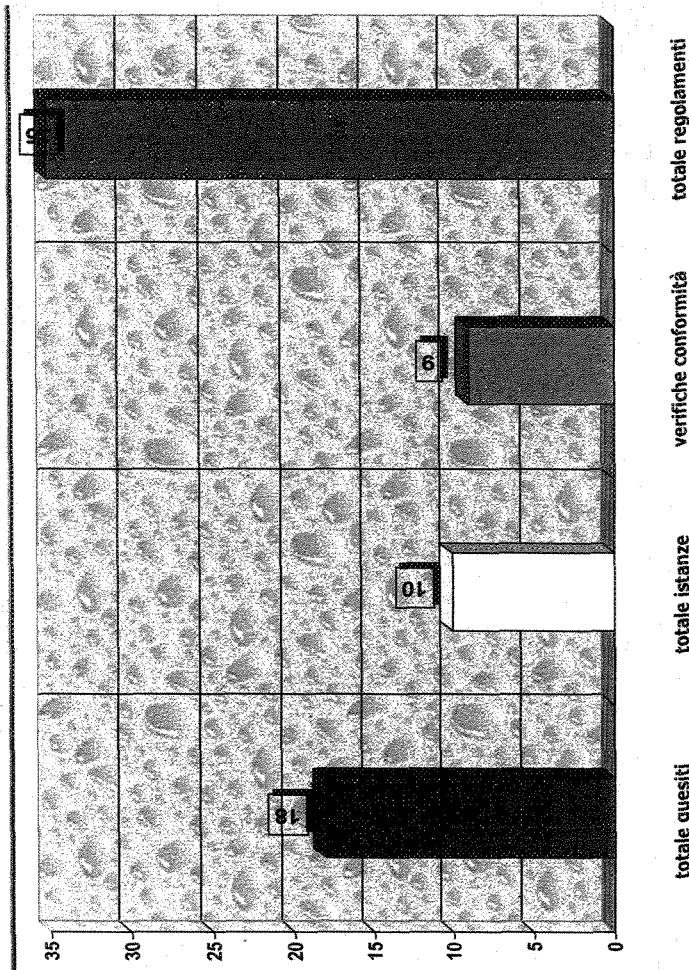
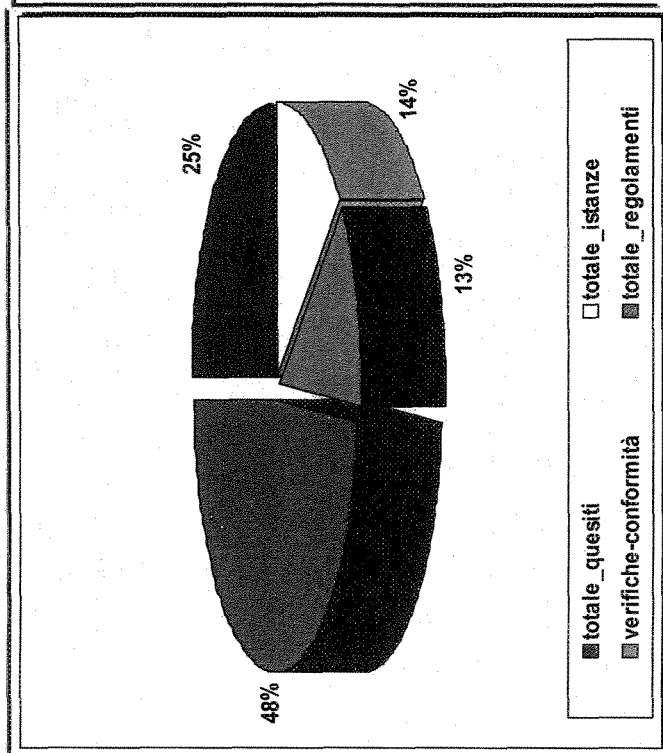
TOTALE ELABORATI = 68

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1998



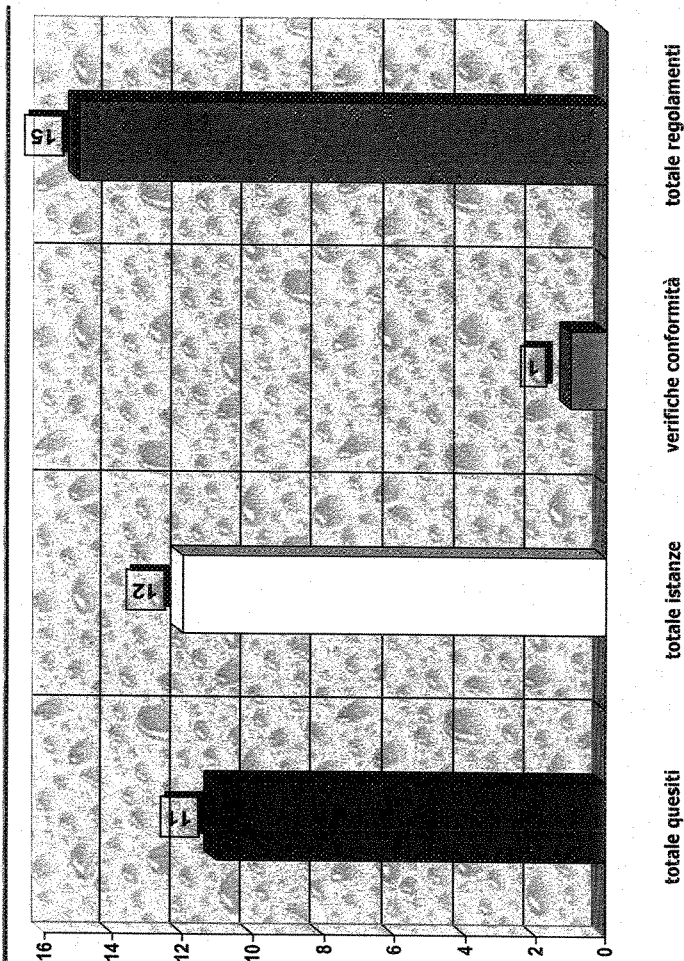
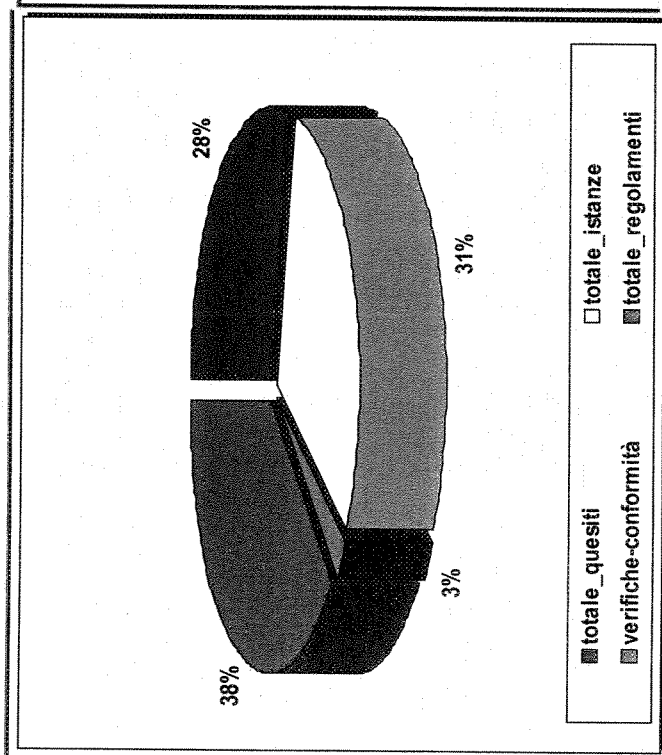
TOTALE ELABORATI = 43

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 1999



TOTALE ELABORATI = 63

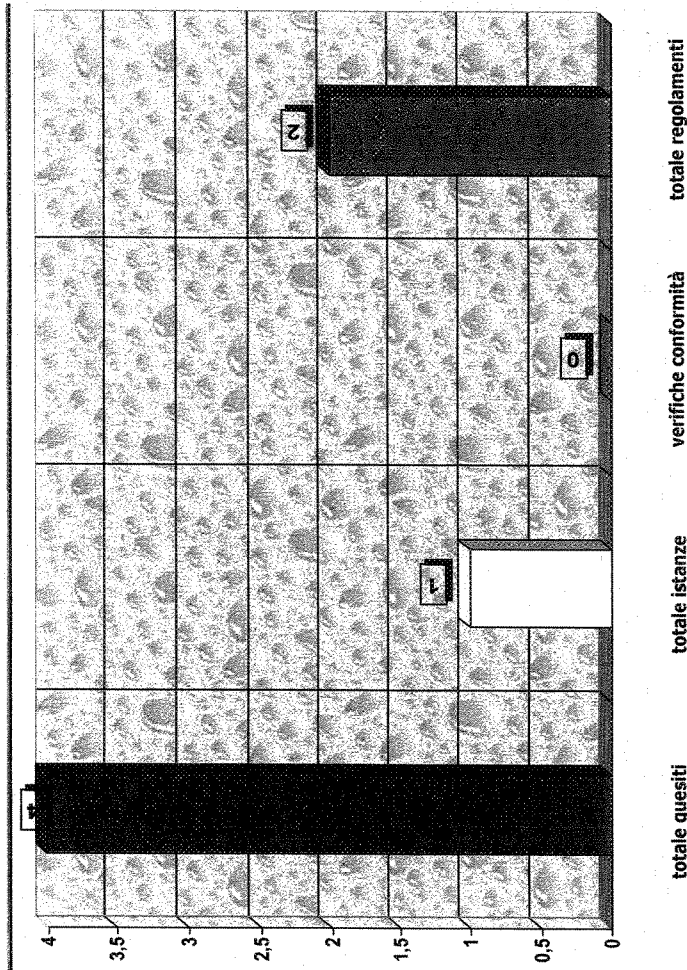
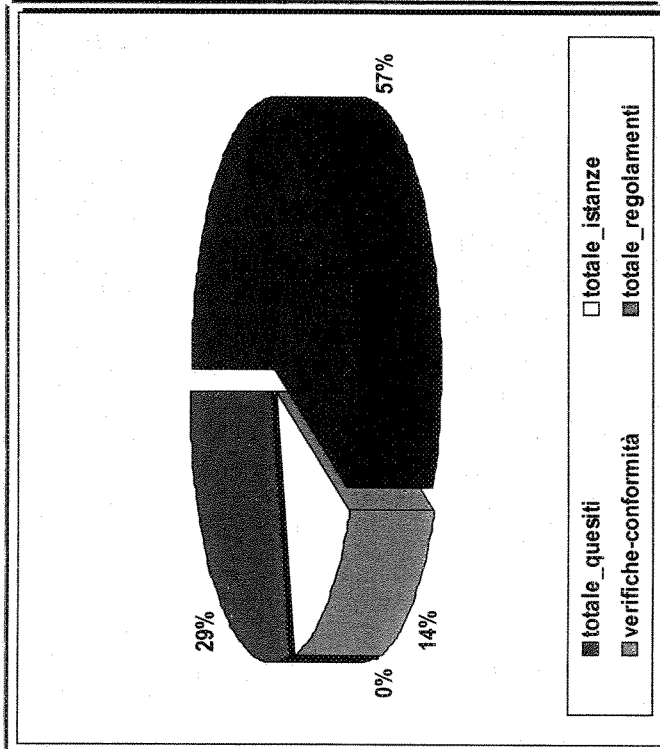
- ATTIVITA' NELL'ANNO - 2000



TOTALE ELABORATI =

38

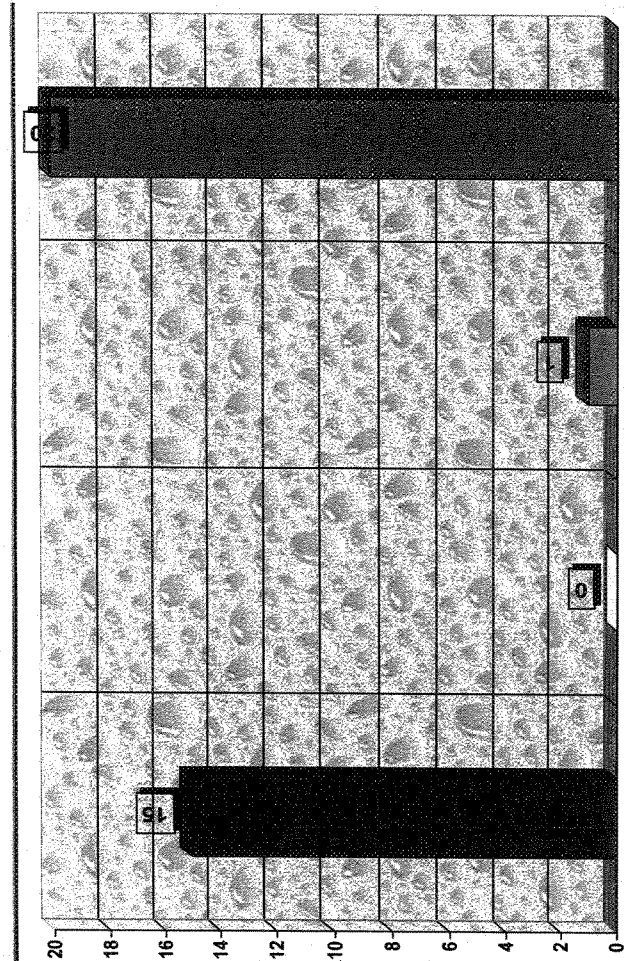
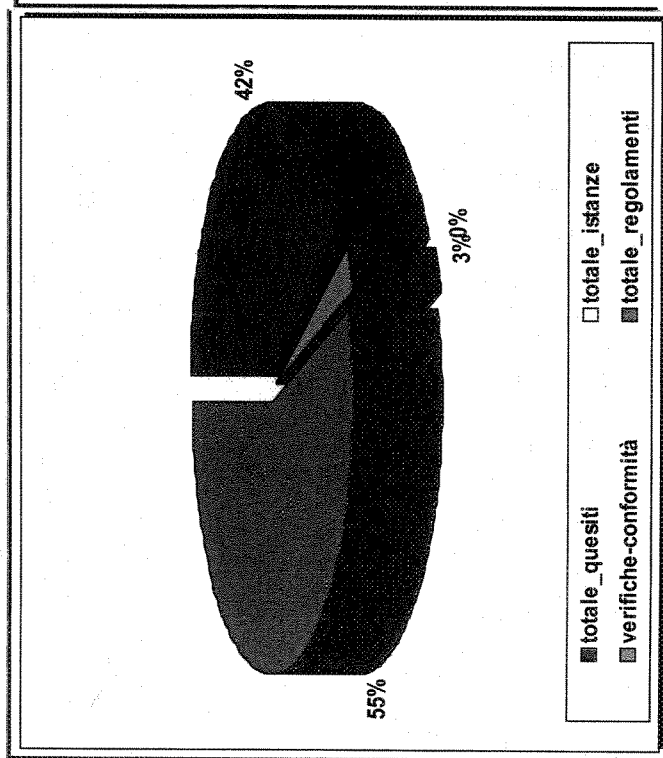
- ATTIVITA' NELL'ANNO - 2001



TOTALE ELABORATI =

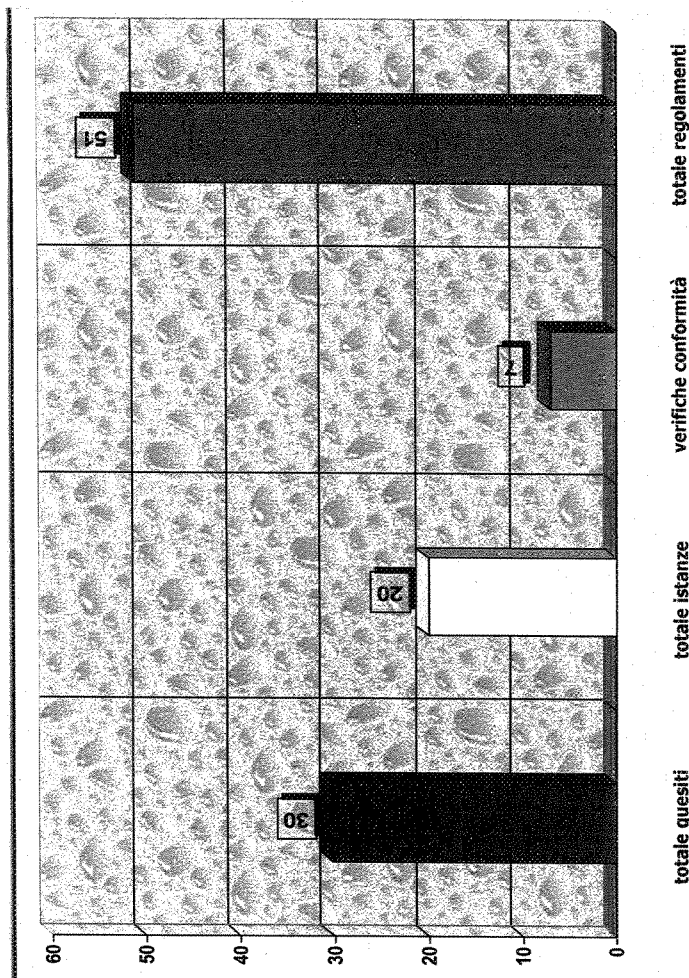
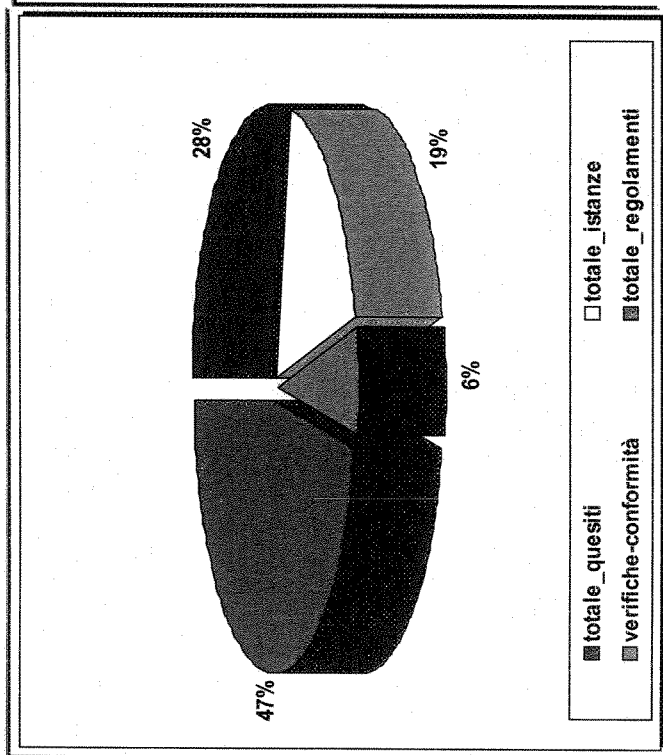
7

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 2002



TOTALE ELABORATI = 35

- ATTIVITA' NELL'ANNO - 2003



TOTALE ELABORATI = 101

