

L'accesso ai documenti amministrativi

10.2

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO PER IL COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO
DIPARTIMENTO PER L'INFORMAZIONE E L'EDITORIA

NOTA INTRODUTTIVA (Diana Agosti)	pag. 5
--	--------

PARTE I

I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, la funzione giustiziale <i>ex lege</i> 241/90 e D.P.R. 184/2006 (Massimo Occhiena)	» 9
Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi (Gianpiero Paolo Cirillo)	» 27
Diritto di accesso ai documenti e tutela dei controinteressati nella riforma della legge sul procedimento amministrativo: prime considerazioni (Salvatore Dettori)	» 45
La nuova disciplina del diritto di accesso ed i soggetti portatori di interessi diffusi (Ruggiero Dipace)	» 57
Il parere del Garante per la protezione dei dati personali nei ricorsi presentati alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (Claudio Filippi)	» 65

PARTE II

NORMATIVA RIGUARDANTE L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Legge 7 agosto 1990, n. 241 Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi	» 81
Decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 2006, n. 184 Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi	» 107

PARTE III

MODULISTICA

Modulistica per la presentazione di un ricorso ai sensi dell'art. 12 del d.P.R. n. 184/2006 in materia di accesso ai documenti amministrativi.	» 117
--	-------

Modulistica per la notifica del ricorso ai controinteressati da parte del ricorrente
ai sensi dell'art. 12, c. 2, del d.P.R. n. 184/2006 pag. 119

Modulistica per la notifica del ricorso ai controinteressati da parte dell'ammini-
strazione resistente ai sensi dell'art. 12, c. 2, del d.P.R. n. 184/2006 » 121

Nota introduttiva

I recenti e profondi cambiamenti nell'organizzazione e nell'attività dell'amministrazione pubblica, con particolare riguardo ai rapporti con il singolo cittadino, conseguono alla più recente produzione legislativa in materia.

La legge n. 15 del 2005, di riforma del diritto di accesso, ha assegnato al Governo il compito di adottare un regolamento dal quale fare decorrere la piena efficacia del nuovo dettato legislativo.

Al regolamento è dedicato il presente volume, si tratta del d.P.R. n. 184 del 2006.

Il procedimento che ha portato alla sua approvazione si è rivelato piuttosto complesso, anche e soprattutto per l'indispensabile acquisizione del parere della Conferenza Unificata Stato-Regioni, dato che la materia dell'accesso ai documenti inerisce anche la competenza degli enti territoriali locali.

È stato perciò necessario chiarire l'ambito di applicazione del regolamento, con la precipua finalità di garantire, anche nella specifica materia, dell'accesso, in base al principio costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa, la medesima tutela giuridica su tutto il territorio nazionale.

La competenza dello Stato si è limitata alla fissazione di norme tali da assicurare, in modo omogeneo, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'esercizio del diritto di accesso, fermo restando il potere dei legislatori regionali di prevedere livelli ulteriori di tutela.

Il principio, in estrema sintesi, è ciò che ben emerge dalla lettura dei pareri che sono stati formulati, sia dal Consiglio di Stato, che dalla Conferenza Stato Regioni e, da ultimo, dal Garante per la protezione dei dati personali.

Lo specifico contenuto degli articoli è tipico delle norme di dettaglio e di esecuzione. Solo la concreta applicazione, anche in presenza di un'accurata analisi dei possibili impatti, potrà dimostrare l'eshaustività e l'adeguatezza alle esigenze pratiche di volta in volta emergenti.

Per completezza informativa, non può non essere fatto un rapidissimo cenno alla legge finanziaria, n. 296 del 2006, che nell'articolo 1, comma 1346, prevede il riordino della Commissione per l'accesso e la razionalizzazione delle relative funzioni: un'occasione per approfondire e snellire.

Il volume contiene contributi del prof. Massimo Occhiena, del cons. Gianpiero Paolo Cirillo, dell'avv. Salvatore Dettori, del dott. Ruggiero Dipace, del dott. Claudio Filippi, a loro un sentito ringraziamento.

Diana Agosti
*Coordinatore dell'Ufficio
Affari generali
e Attività di Indirizzo
Politico-Amministrativo*

PARTE I

I POTERI DELLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI: IN PARTICOLARE, LA FUNZIONE GIUSTIZIALE ex L. 241/90 E D.P.R. 184/2006*

1. I poteri e i compiti della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi correlati alla funzione di vigilanza. — 2. La funzione di risoluzione dei conflitti in materia di diritto d'accesso: a) la legittimazione dei controinteressati. — 3. Segue b): il contenuto obbligatorio del ricorso e il procedimento avanti alla Commissione. — 4. Segue c): la decisione del ricorso da parte della Commissione. — 5. Profili problematici della tutela del diritto di accesso avanti alla Commissione: a) i limiti di competenza e le differenze con la CADA francese. — 6. Segue b): le caratteristiche dei poteri giustiziali di cui è titolare la Commissione.

1. I poteri e i compiti della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi correlati alla funzione di vigilanza

Il d.p.r. 12 aprile 2006 n. 184 ha completato a livello regolamentare la riforma della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi introdotta dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, che ha modificato numerosi articoli della legge 7 agosto 1990, n. 241 e soprattutto, per quanto qui maggiormente interessa, gli artt. 25 e 27.

Il d.p.r. 184/2006 disciplina specialmente i profili funzionali della Commissione. Ciò in quanto gli aspetti organizzativi risultano compiutamente regolati dal novellato art. 27, L. 241/90 (si v., in specie, i commi 2 e 3), che rinvia a norme attuative (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze) soltanto per quanto riguarda la determinazione dei compensi dei componenti della Commissione e dei (massimo) cinque esperti di cui essa si può avvalere (sul punto, art. 27, comma 4, L. 241/90 cit.).

Concentrando l'attenzione sui profili funzionali della Commissione per l'accesso, si rileva che a seguito della riforma operata dalla legge 15/2005 e dell'entrata in vigore del regolamento n. 184/2006, tale Organo è titolare soprattutto di due importanti funzioni: quella di vigilanza e quella giustiziale. In prima battuta, pare opportuno offrire la tassonomia e una breve descrizione dei poteri correlati alla funzione di vigilanza, per poi dedicare più approfondita analisi ai poteri della Commissione che attengono alla tutela del diritto di accesso.

Confermando quanto già previsto dal testo originario della L. 241/90, la riforma del 2005 ha mantenuto il fondamentale compito della Commissione di vigilare «affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione» (art. 27, comma 5, L. 241/90).

A differenza di quella risolutiva dei conflitti in materia di accesso, che riguarda soltanto le amministrazioni dello Stato centrali e periferiche, fatte salve le specificazioni che verranno operate, la funzione di vigilanza è in li-

nea di massima esercitata nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni. La sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare nel parere 13 febbraio 2006 n. 3586/2005 che questa attribuzione è volta a garantire i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritto d'accesso. Posto che l'accesso ai documenti è stato qualificato dall'art. 22, comma 2, L. 241/90 come attinente 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», il Consiglio di Stato ha quindi concluso che la titolarità in capo alla Commissione di tale funzione non lede l'autonomia delle Regioni e degli enti locali. I quali, comunque possono prevedere forme ulteriori di vigilanza sull'attuazione del diritto di accesso, in linea con i principi costituzionali generali e, in specie, con quanto sancito dall'art. 22, comma 2, cit., che prevede espressamente che tali enti possano adoperarsi al fine di garantire livelli ulteriori di tutela dell'accesso nell'ambito delle rispettive competenze.

Per consentire alla Commissione di svolgere la funzione di vigilanza, la normativa vigente le attribuisce una serie di poteri che possono a vario titolo ricondursi all'esercizio di compiti di controllo e/o ispettivi, tra cui si distinguono:

a) i poteri ispettivi previsti dall'art. 27, comma 6, L. 241/90 (non modificato dalla riforma del 2005), secondo cui tutte le pubbliche amministrazioni sono tenute a comunicare, nel termine indicato dalla Commissione, le informazioni e i dati dalla stessa richiesti, tranne quelli coperti da segreto di Stato;

b) la conservazione dell'archivio degli atti adottati gli enti pubblici ai sensi dell'art. 24, comma 2, L. 241/90. Si tratta degli atti con cui le amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità cui non è possibile accedere in quanto rientranti nei casi di esclusione assoluta ex art. 24, comma 1, legge cit. (così art. 11, comma 3, d.p.r. 184/2006, che riprende il dettato dell'abrogato art. 10, comma 3, del d.p.r. 27 giugno 1992, n. 352). Sul punto, come si avrà occasione di meglio specificare *infra*, la Commissione si è vista altresì attribuita la funzione consultiva in ordine ai suddetti atti di individuazione dei documenti sottratti all'accesso.

Per la formazione dell'archivio in esame, innovando rispetto alla disciplina precedente, l'art. 11, comma 3, d.p.r. 184/2006, cit., prevede l'invio degli atti che ne sono oggetto in via telematica. È stato così recepito quanto richiesto dal Consiglio di Stato nel parere 13 febbraio 2006 n. 3586/2005, cit., che a questo riguardo ha richiamato la necessità di prevedere la modalità telematica per conseguire maggiore efficienza nell'attività delle amministrazioni coinvolte, in applicazione dell'art. 3-*bis*, L. 241/90. Nel medesimo parere, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la legittimità dell'estensione anche alle Regioni e agli enti locali del suddetto dovere di comunicazione per la tenuta dell'archivio centrale ad opera della Commissione, in quanto

norma di attuazione del principio di leale collaborazione tra lo Stato e gli altri enti territoriali di cui comunque non risulta lesa l'autonomia;

c) il potere di controllo sotteso alla disposizione ex art. 1, comma 2, d.p.r. 184/2006, che prevede il dovere delle «amministrazioni interessate» di comunicare alla Commissione entro un anno dall'entrata in vigore del regolamento i «provvedimenti generali organizzatori occorrenti per l'esercizio del diritto di accesso». Si nota che questa disposizione non riguarda le Regioni e gli enti locali, perché l'art. 14, comma 2, d.p.r. 184/2006 espressamente statuisce che non attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto all'accesso che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.;

d) la predisposizione della relazione annuale sulla trasparenza, che la Commissione deve comunicare alle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 27, comma 5, L. 241/90), la cui pubblicazione segue la disciplina posta dall'art. 26, comma 2, L. 241/90.

La Commissione è poi titolare di poteri consultivi.

In sede di riforma, modificando l'art. 25, comma 4, L. 241/90, la L. 15/2005 ha previsto il parere obbligatorio, ma non vincolante (tra l'altro in caso di inerzia opera il silenzio devolutivo), che il Garante per la protezione dei dati personali deve richiedere alla Commissione qualora i procedimenti specificati dall'art. 25, comma 4, cit., relativi al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessino l'accesso ai documenti amministrativi.

Altri compiti consultivi sono previsti in sede regolamentare. In particolare, riproponendo quanto già disposto dall'art. 10, d.p.r. 352/1992, l'art. 11, comma 1, d.p.r. 184/2006, statuisce che nell'esercizio della vigilanza, per finalità di coordinamento dell'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi, la Commissione:

a) esprime pareri sugli atti adottati dalle singole amministrazioni ai sensi dell'art. 24, comma 2, L. 241/90, di cui conserva anche l'apposito archivio già *supra* richiamato;

b) rilascia pareri, allorché ne sia richiesta, sugli atti attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso;

c) adotta il parere che il Governo può richiederle in vista dell'adozione del regolamento di specificazione dei casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi quando ricorrono le ipotesi di cui all'art. 24, comma 6, L. 241/90.

Infine, alla generale funzione di vigilanza deve ricondursi anche il compito propulsivo-correctivo di cui all'art. 27, comma 5, L. 241/90, che attribuisce alla Commissione il potere di proporre al Governo la modifica di leggi e regolamenti al fine di «realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso». Inoltre, la Commissione è anche titolare del potere di emanare direttive su problematiche ricorrenti, finalizzate al coordinamento dell'attività amministrativa in materia di accesso. Pur non essendo espres-

samente previsto in sede né normativa, né regolamentare, tale potere è tuttavia unanimemente ritenuto strumento per l'attuazione dei compiti affidati alla Commissione, al punto che essa ha affermato che la violazione di tali direttive è sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere (cfr. parere n. 544Q/1999).

Per completezza, si evidenzia che allo stato appare superata, perché implicitamente abrogata, la funzione della Commissione prevista dall'art. 18, comma 1, L. 241/90, di raccolta delle comunicazioni adottate dalle amministrazioni in materia di autocertificazione in attuazione della legge 4 gennaio 1968, n. 15: infatti, questa legge è stata abrogata dall'art. 77, d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445. Inesplicitamente, la riforma del 2005 non ha aggiornato il testo del citato comma 1 dell'art. 18, L. 241/90.

2. La funzione di risoluzione dei conflitti in materia di diritto d'accesso: a) la legittimazione dei controinteressati

Innovando la disciplina posta dall'originario testo della L. 241/90 e dal precedente regolamento sul diritto di accesso (d.p.r. 352/1992), l'art. 17, comma 1, lett. a), L. 15/2005, ha radicalmente modificato l'art. 25, comma 4, L. 241/90, attribuendo alla Commissione per l'accesso l'importante funzione giustiziale consistente nel potere di decidere in merito ai ricorsi contro il diniego o il differimento dell'accesso opposto da amministrazioni statali, centrali e periferiche. A questo riguardo, il d.p.r. 184/2006 assume fondamentale importanza, perché contempla norme procedurali necessarie per rendere operativo il rimedio amministrativo esperibile innanzi alla Commissione. Inoltre, la disciplina regolamentare consente di chiarire alcuni dubbi generati dal nuovo art. 25, comma 4, cit., non sempre perspicuo e a tratti lacunoso (sul punto, si v. *infra*).

Preliminarmente, occorre puntualizzare che, a differenza della funzione di vigilanza e dei connessi poteri, la funzione giustiziale della Commissione è esercitabile soltanto nei confronti delle amministrazioni statali centrali e periferiche. La corrispondente tutela contro il diniego o il differimento dell'accesso da parte di comuni, province e regioni spetta invece al difensore civico territorialmente competente.

Passando all'analisi della disciplina del ricorso alla Commissione per l'accesso siccome oggi risultante dalle norme poste dalla L. 241/90 e dal regolamento 184/2006, il ricorso deve essere presentato alla Commissione, a pena di irricevibilità (ex art. 12, comma 7, lett. a, d.p.r. 184/2006), nel termine di trenta giorni dalla piena conoscenza del provvedimento di diniego o di differimento, ovvero dalla formazione del silenzio rigetto sulla richiesta di accesso (art. 12, comma 2, d.p.r. 184/2006, cit.), mediante invio di una raccomandata con avviso di ricevimento, nonché per fax o per via telematica in conformità alla normativa vigente (art. 12, comma 1).

In relazione alla legittimazione attiva, il d.p.r. 184/2006 innova rispetto a quanto previsto dalla legge, estendendo al controinteressato la possibilità di ricorrere alla Commissione nei confronti delle «determinazioni che consentono l'accesso» (art. 12, comma 1). Invero, Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 13 febbraio 2006 n. 3586/2005, cit., ha espresso perplessità rispetto all'introduzione in sede regolamentare del potere anche dei controinteressati di adire la Commissione per l'accesso, in quanto esso non è contemplato dalla legge (che anzi pareva escluderla, stante il tenore letterale dell'art. 25, comma 4, L. 241/90). Nonostante sul punto il regolamento sia andato probabilmente oltre alle stesse intenzioni del legislatore del 2005, pare comunque condivisibile che il testo definitivo del d.p.r. 184/2006 abbia confermato la legittimazione a ricorrere in capo ai controinteressati. Essa accresce le modalità di tutela di cui può avvalersi il terzo titolare del diritto alla *privacy* e appare altresì coerente con la *ratio* di ridurre il contenzioso giurisdizionale, obiettivo palesemente perseguito dal legislatore con l'inserimento *ex novo* del rimedio del ricorso avanti alla Commissione per l'accesso.

Più in generale, se l'emarginata statuizione regolamentare può fare discutere sul piano del rispetto della gerarchia delle fonti, essa pare comunque opportuna dal punto di vista pratico-operativo, perché dà concretezza al formale riconoscimento ad opera dell'art. 22, comma 1, lett. c, L. 241/90, dei controinteressati nelle procedure di accesso ai documenti. D'altronde, la possibilità per il controinteressato di ricorrere in via amministrativa alla Commissione per l'accesso pare «chiudere il cerchio» rispetto a quanto previsto dall'art. 3 del regolamento, che richiede all'amministrazione cui sia stata rivolta un'istanza di esibizione documentale di comunicare ai soggetti controinteressati (ossia i titolari del diritto alla riservatezza potenzialmente pregiudicato dall'accesso) l'avvio del relativo procedimento (di accesso formale), dando a questi ultimi la possibilità di presentare entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione medesima «motivata opposizione, anche per via telematica».

Sempre rispetto ai controinteressati, forse l'aspetto che la riforma avrebbe dovuto considerare con maggiore attenzione è che la tutela che può offrire il modello impugnatorio non garantisce l'interesse del terzo a non vedere divulgati i propri dati riservati. Infatti, una volta ammesso l'accesso ai documenti amministrativi che contengono dati personali del terzo, quest'ultimo subisce il pregiudizio nel momento stesso che il richiedente l'accesso viene a conoscenza di quei dati. A nulla, o comunque a ben poco serve al controinteressato ricorrere in sede amministrativa o giurisdizionale contro un atto (l'assenso all'accesso) i cui effetti si sono già dispiegati ed esauriti. Sul punto sarebbe stato necessario prevedere una tutela diversa. Ad esempio, in relazione ai dati più delicati ai fini della salvaguardia della *privacy* - quelli sensibili ex art. 4, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, oppure quelli sensibili, giudiziari, idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, ex art. 24, comma 7, L. 241/90 - si sarebbe potuto prevedere che l'opposizio-

ne manifestata dal controinteressato in sede procedimentale valga a inibire l'esibizione dell'atto richiesto, sospendendo l'accesso per dieci-quindici giorni al fine di consentirgli di ricorrere in sede giustiziale o giurisdizionale a tutela del suo diritto alla riservatezza.

L'art. 12, comma 2, del regolamento prevede inoltre l'obbligo di notifica del ricorso «agli eventuali controinteressati» cui a suo tempo l'amministrazione comunicò l'avvio del procedimento di accesso, i quali potranno depositare le loro controdeduzioni entro quindici giorni dall'avvenuta comunicazione. Ai sensi del comma 5 dell'art. cit., qualora la Commissione ravvisi l'esistenza di controinteressati non individuati nel corso del procedimento, provvede essa stessa a notificare il ricorso a tali soggetti. A questo riguardo, secondo l'art. 7 del regolamento interno della Commissione, essa, ove ne ravveda la necessità, può disporre « la comunicazione del ricorso ai controinteressati ». La stessa norma statuisce poi che «In caso di urgenza a tale adempimento può provvedere, salvo ratifica, la struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione» (ossia il Dipartimento per il coordinamento amministrativo).

In prospettiva di sintesi, l'art. 12, d.p.r. 184/2006, cit., pare avere senz'altro forzato le maglie della disciplina legislativa, ma così facendo ha completato la disciplina (*recte*, rimediato alle carenze) dell'art. 25, comma 4, che non accorda la necessaria tutela alla posizione dei controinteressati. Ai sensi della legge, infatti, essi non solo non potevano avvalersi del rimedio avanti alla Commissione per l'accesso, ma non avevano neppure il diritto di ricevere, a garanzia del contraddittorio, la comunicazione dell'eventuale ricorso a tale Organo. Sul punto, parte della dottrina aveva mosso condivisibili critiche, notando il *deficit* di tutela per i terzi e indicando la possibile via d'uscita nell'applicazione analogica dell'art. 7 della L. 241/90. È stato cioè sostenuto il dovere per la Commissione di comunicare l'avvio del procedimento di riesame da essa posto in essere, trattandosi di un vero e proprio procedimento amministrativo, con relativa applicazione di tutte le norme che ne presiedono lo svolgimento, tra cui quelle inerenti al principio della partecipazione procedimentale (Vetrò).

Anche alla luce di altre disposizioni del regolamento, la previsione dell'obbligo di notifica ai controinteressati contenuta nell'art. 12, d.p.r. 184/2006, pare tuttavia ispirata più alla normativa in materia di ricorsi amministrativi (e, in specie, di ricorso gerarchico: cfr. art. 4, d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199) e al correlato principio del contraddittorio, piuttosto che alla disciplina generale sul procedimento amministrativo posta dalla L. 241/90 e alla partecipazione ivi regolata. Ne è prova il fatto che nulla è previsto quanto alla comunicazione all'amministrazione che ha opposto il diniego all'accesso dell'avvio del procedimento svolto dalla Commissione. Comunicazione che, nella logica della partecipazione procedimentale, sarebbe invece doverosa, in quanto l'ente pubblico che ha respinto l'istanza di esibizione documentale è soggetto nei cui confronti la decisione della

Commissione è destinata «a produrre effetti diretti» (art. 7, comma 1, L. 241/90).

3. Segue b): il contenuto obbligatorio del ricorso e il procedimento avanti alla Commissione

L'art. 12, comma 3, d.p.r. 184/2006, prevede che il ricorso alla Commissione per l'accesso deve contenere:

- a) le generalità del ricorrente;
- b) la sommaria esposizione dell'interesse al ricorso;
- c) la sommaria esposizione dei fatti;
- d) l'indicazione dell'indirizzo al quale dovranno pervenire, anche a mezzo fax o per via telematica, le decisioni della Commissione.

Ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, inoltre, al ricorso devono essere allegati:

- a) il provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto;
- b) le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati.

L'inosservanza di tali previsioni comporta l'inammissibilità del ricorso (art. 12, comma 7, lett c).

In modo piuttosto evidente, le norme citate richiamano quanto disposto nelle corrispondenti norme procedurali per i ricorsi al giudice amministrativo (cfr. art 6, r.d. 17 agosto 1907, n. 642; art. 21, comma 2, legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

L'art. 12, comma 6, d.p.r. 184/2006, prevede che le sedute della Commissione - che non sono pubbliche (comma 7) - sono valide con la presenza di almeno sette componenti (in totale i componenti dell'Organo sono dodici: art. 27, comma 2, L. 241/90, su cui si tornerà *infra*). La norma è stata recepita anche dal regolamento interno della Commissione (art. 1).

La Commissione delibera a maggioranza dei presenti ed è chiamata a pronunciarsi entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso o dal decorso del termine per le controdeduzioni dei controinteressati. In caso di infruttuoso spirare del termine per decidere, si forma il silenzio rigetto ed il ricorso si intende respinto (art. 12, comma 6, d.p.r. 184/2006, cit.).

Si osserva che l'art. 7 del regolamento interno della Commissione prevede che la decorrenza dei termini si interrompe «dalla comunicazione» del ricorso ai controinteressati: in mancanza di altra specificazione, si ritiene che la normale decorrenza dei trenta giorni fissati dalla legge per l'adozione della pronuncia della Commissione riprenda trascorsi quindici giorni dal giorno della comunicazione ai controinteressati (termine entro cui questi ultimi possono presentare ai sensi dell'art. 12, comma 2, d.p.r. 184/2006, «le loro controdeduzioni»).

Sempre l'art. 7 del regolamento interno della Commissione stabilisce che il termine per la decisione del ricorso «è sospeso durante il periodo 1 agosto - 15 settembre, ed in ogni altro caso in cui si renda necessaria una richiesta istruttoria o interlocutoria». Mentre la seconda parte della norma pare opportuna, la sospensione dei termini seguendo il calendario della sospensione feriale dei termini processuali pare francamente frutto di una forzatura. Infatti, tale sospensione (prevista dalla legge 7 ottobre 1969, n. 742) «nasce dalla necessità di assicurare un periodo di riposo a favore degli avvocati e dei procuratori legali» (Corte cost., 18 febbraio 1992, n. 61, ord.; 13 luglio 1987, n. 255) e non degli organi amministrativi quale è la Commissione per l'accesso, come tale chiamata ad assicurare continuità nell'esercizio delle funzioni cui è preposta mediante la predisposizione di opportune misure organizzative interne (programmazione delle vacanze estive). Senza contare il fatto che la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 1994, n. 1727; si v. anche Cons. Stato, sez. V, 03 ottobre 1989, n. 577, per quanto concerne l'inapplicabilità al ricorso al Capo dello Stato) ha escluso recisamente l'applicabilità dell'istituto della sospensione feriale dei termini processuali prevista dalla L. 742/1969, cit., ai ricorsi gerarchici, cui, come si dirà, è da ricondursi il ricorso alla Commissione.

Continuando nella disamina degli aspetti procedurali della tutela innanzi alla Commissione, qualora il ricorso riguardi un accesso negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, e dunque la Commissione debba provvedere sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il termine per la decisione del ricorso è prorogato di venti giorni. Questa norma, introdotta *ex novo* dall'art. 12, comma 6, del regolamento supera il problema della mancata previsione da parte dell'art. 25, comma 4, L. 241/90 della sospensione del termine per la decisione del ricorso che, a fronte dell'obbligo di richiedere il parere al Garante nei casi sopra citati, pare comunque che dovesse già operare in applicazione del principio generale posto dall'art. 16 della legge sul procedimento in materia di pareri obbligatori.

Restano invece del tutto irrisolti i molti interrogativi sull'opportunità della previsione *ex lege* 241/90 della generalizzata funzione consultiva del Garante in caso «dati personali» implicati dalla richiesta di accesso il cui diniego è stato impugnato innanzi alla Commissione. In virtù dell'ampiezza definitoria dei c.d. «dati personali» (ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b, «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale») e del poco tempo lasciato al Garante per adottare il parere (dieci giorni), appare obiettivamente assai improbabile che tale *Authority* possa evadere tutte le richieste pervenute su questioni di contrapposizione tra accesso e riservatezza (naturalmente se, come auspicato dal riformatore del 2005, i cittadini faranno frequente ricorso al rimedio avanti alla Commissione).

Il punto è che la legge non specifica la tipologia di dati personali di titolarità di terzi sulla cui base sia stato negato l'accesso: sarebbe invece stato meglio circoscrivere il dovere per la Commissione di acquisire il parere del Garante in relazione o alle sole ipotesi inerenti dati sensibili (seguendo la definizione ex art. 4, comma 1, lett. d, d.lgs. 196/2003) oppure dati sensibili, giudiziari o supersensibili (seguendo il regime particolare di accessibilità ai documenti che li contengono previsto dall'art. 24, comma 7, L. 241/90). Oltre a rappresentare un appesantimento procedurale non indifferente, l'ampiezza dell'attività consultiva che il Garante dovrà rendere alla Commissione per l'accesso rischia di rendere sostanzialmente inutile questo passaggio istruttorio, con conseguente frequente applicazione della fattispecie normativa secondo cui, decorso inutilmente il termine di dieci giorni affidato al Garante per pronunciarsi, «il parere si intende reso» (art. 25, comma 4, L. 241/90).

4. Segue c): la decisione del ricorso da parte della Commissione

L'art. 25, comma 4, L. 241/90, stabilisce che la Commissione per l'accesso debba pronunciarsi nel termine di trenta giorni, decorso il quale «il ricorso si intende respinto». Rinviando al prossimo paragrafo le considerazioni sugli effetti e sulla natura di tale inerzia, in relazione alle ipotesi in cui la Commissione ottemperi invece al dovere di adottare un atto espresso, l'art. 12, comma 7, del d.p.r. 184/2006, prevede che le decisioni possano essere di:

- a) irricevibilità, quando il ricorso è proposto tardivamente;
- b) inammissibilità, quando il ricorso è proposto da soggetto non legittimato o comunque privo dell'interesse previsto dall'articolo 22, comma 1, lett. b), della legge 241/90;
- c) inammissibilità del ricorso privo dei requisiti di presentazione dello stesso previsti dall'art. 12, comma 3, cit. o degli eventuali allegati indicati al comma 4 della medesima norma.

Sempre l'art. 12, comma 7, cit., dispone che «in ogni altro caso» la Commissione «esamina e decide il ricorso».

A proposito delle decisioni di irricevibilità o di inammissibilità, si osserva che l'art. 12, comma 8, del regolamento stabilisce che esse non precludono la facoltà di riproporre la richiesta d'accesso, né quella di presentare ricorso alla Commissione avverso le nuove determinazioni o il nuovo comportamento dell'amministrazione che detiene il documento (o del soggetto cui si applicano le norme sull'accesso ai sensi degli artt. 22, comma 1, lett. e, e 23, L. 241/90).

La decisione della Commissione è comunicata alle parti e al soggetto che ha adottato il provvedimento impugnato nel termine di trenta giorni. L'art. 7 del regolamento interno della Commissione prevede che la stessa possa «disporre che alle parti venga immediatamente comunicato il solo di-

positivo della decisione, con riserva di comunicare la relativa motivazione nei venti giorni successivi».

Nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della decisione con cui la Commissione ha dichiarato l'illegittimità del diniego o del differimento, l'amministrazione (o il soggetto di diritto privato assoggettato alla normativa sull'accesso) che ha adottato il provvedimento impugnato può emanare l'eventuale provvedimento confermativo motivato previsto dall'articolo 25, comma 4, della legge, così impedendo (nuovamente) al cittadino la visione dei documenti richiesti e il cui accesso è stato dichiarato legittimo dalla Commissione.

Infine, l'art. 12, comma 9, d.p.r. 194/2006 prevede che «La decisione della Commissione è comunicata alle parti e al soggetto che ha adottato il provvedimento impugnato». La norma ha risolto il problema posto dal tenore letterale dell'art. 25, comma 4, L. 241/90. Quest'ultimo statuisce che della decisione venga informato il richiedente e che la stessa venga comunicata all'amministrazione (o soggetto equiparato). L'utilizzo di una diversa terminologia potrebbe indurre a concludere che l'atto notiziale debba essere formalmente diverso (informativa per il richiedente, notificazione per l'autorità): dubbio definitivamente fugato dal citato art. 12, comma 9.

5. Profili problematici della tutela del diritto di accesso avanti alla Commissione: a) i limiti di competenza e le differenze con la CADA francese

Una riforma insoddisfacente. Questo il giudizio che pare di potere dare sulla nuova funzione giustiziale attribuita alla Commissione per l'accesso dalla L. 15/2005.

Il primo aspetto che merita qualche riflessione attiene alla già rilevata limitazione dell'ambito di operatività del ricorso alla Commissione, che può essere esperito soltanto nei confronti degli atti di diniego o differimento dell'accesso adottati dalle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato (art. 25, comma 4, L. 241/90, cit.). Contro gli atti adottati dagli enti regionali, provinciali o comunali per la tutela in via amministrativa si deve invece ricorrere al difensore civico competente per ambito territoriale.

Questa soluzione legislativa desta perplessità. Innanzitutto perché lascia fuori dall'ambito di operatività della tutela in via amministrativa tutti gli atti che pregiudicano l'accesso adottati dai soggetti di cui all'art. 23, L. 241/90 che, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. e), legge cit., 241/90, non siano qualificabili alla stregua di amministrazioni o che siano enti pubblici diversi da quelli statali, regionali o locali. A meno di non pensare ad una soluzione che, per consentire la tutela amministrativa anche nei confronti di questi ultimi enti, introduca un criterio diretto a ricondurli alle amministrazioni territoriali (evidenziandone, ad esempio, le tipologie di relazioni organizzative intrattenute con le amministrazioni statali e regionali). È certo

però che si tratterebbe di una soluzione che, sul piano pratico, sarebbe percorribile con evidenti difficoltà, così da vanificare il senso stesso del rimedio in via amministrativa. Senza contare il fatto che, a partire dalla riforma operata dal d.p.r. 1199/1971, il sistema dei ricorsi amministrativi dovrebbe ispirarsi alla massima semplificazione e libertà delle forme, per facilitare il cittadino nell'esercizio dei poteri di reazione contro gli atti dei poteri pubblici.

Inoltre, l'aver affidato la tutela amministrativa alla Commissione e ai diversi difensori civici pare soluzione che non favorirà di certo l'uniformità applicativa della disciplina sull'accesso. In tal senso, è probabile che si assista a decisioni di contenuto dispositivo diverso e a volte persino contrastante, a tutto discapito della chiarezza interpretativa, aumentando il disagio già allo stato ampiamente avvertito nei confronti di una materia (il diritto di accesso ai documenti amministrativi) percorsa da troppe incertezze applicative. Né pare risolutivo invocare la funzione maieutica e di coordinamento della giurisprudenza cui i difensori civici e la Commissione dovrebbero adeguarsi nella soluzione delle controversie ad essi affidate. Basti sul punto pensare alle numerose difficoltà ampiamente manifestate dallo stesso complesso Tar-Consiglio di Stato a tenere una linea interpretativa univoca in ordine alla disciplina sul diritto di accesso.

Oltretutto, frammentare la tutela amministrativa affidandola ad un organo centrale (la Commissione) e a più organi regionali e locali (i difensori civici) pare scelta del tutto contraddittoria con quella sottesa all'art. 22, comma 2, L. 241/90. Inserendo l'accesso tra le materie rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, questa norma persegue l'evidente fine di assicurare l'uniforme applicazione del diritto di accesso su tutto il territorio nazionale, vincolando le Regioni e gli enti locali al rispetto dei principi e delle regole posti dal capo V della L. 241/90.

In buona sostanza, sembra di potere sostenere che la riforma del 2005 avrebbe dovuto abrogare i poteri di tutela a suo tempo affidati al difensore civico (che peraltro è notoriamente un organo che fatica ad imporsi, soprattutto sul piano dell'effettività decisionale) dall'art. 15, legge 24 novembre 2000, n. 340, concentrandoli tutti in capo alla Commissione medesima. Se è al modello francese che si è guardato, meglio sarebbe stato seguire con maggiore aderenza la disciplina sulla *Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA, istituita dalla legge 17 luglio 1978, n. 78-753), attribuendo la funzione giustiziale esclusivamente in capo alla Commissione per l'accesso.

Ciò avrebbe però richiesto scelte (politiche) organizzative e finanziarie di diversa natura rispetto a quelle effettuate nella L. 15/2005. Ne sarebbe infatti risultata una sensibile moltiplicazione del contenzioso avanti alla Commissione, per sostenere il quale il legislatore avrebbe dovuto aumentare e non ridurre i componenti che sulla carta assicurano la necessaria competenza e preparazione tecnica nello svolgimento delle funzioni decisionali. Difatti, lasciato inalterato il numero dei componenti di nomina

politica (quattro, cui si aggiunge il presidente, carica ricoperta di diritto dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri), sono stati dimezzati i professori universitari (da quattro a due) e la presenza dei dirigenti pubblici dello Stato e degli altri enti pubblici è passata addirittura da quattro ad uno, affiancato di diritto il capo della struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri che costituisce il supporto organizzativo per il funzionamento della Commissione, ossia il Dipartimento per il coordinamento amministrativo.

La maggiore connotazione politica della «nuova» Commissione per l'accesso (A. Sandulli), ancora più evidente se messa a confronto con la composizione della CADA d'oltralpe, sembra segnalare come il riformatore del 2005 non abbia pensato ad essa alla stregua di organo a carattere paragiurisdizionale. D'altronde, l'incardinamento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il rafforzamento dei legami organizzativi con la stessa *ex lege* 15/2005, pare confermare dal punto di vista della qualificazione organizzativa la distinzione tra questo Organo e le amministrazioni indipendenti. Il rimedio avverso la Commissione, pertanto, non può annoverarsi tra quelli a carattere paragiurisdizionale tipici delle *authorities*.

Inoltre, a differenza dell'ordinamento francese, ove il ricorso alla CADA è obbligatorio prima dell'esperimento dei rimedi giurisdizionali, il legislatore italiano ha introdotto una forma di tutela in via amministrativa di natura facoltativa, con finalità deflativa del contenzioso giurisdizionale e che dunque non condiziona in nessun modo il diritto di azione avanti al Tar/Consiglio di Stato. Infatti, il soggetto cui sia stato negato l'accesso da un ente statale può scegliere di ricorrere alla Commissione senza che ciò abbia effetti preclusivi rispetto all'esercizio dell'azione giurisdizionale. L'art. 25, comma 4, L. 241/90 stabilisce in proposito che la proposizione del ricorso alla Commissione sospende i termini per il ricorso al Tar fino alla data di ricevimento della decisione della Commissione stessa. Risultano così scongiurati i rischi di illegittimità costituzionale connessi alla c.d. «alternatività» tra ricorso amministrativo e ricorso giurisdizionale, la cui introduzione avrebbe quantomeno dovuto garantire ai controinteressati la possibilità di ottenere la decisione del ricorso in sede giurisdizionale, al pari di quanto avviene in materia di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (ex art. 10, d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199).

Alla luce di quanto sin qui osservato, a proposito della natura del ricorso alla Commissione per l'accesso pare doversi concordare con quanto già rilevato in dottrina (Vetrò) ed in giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, che si è così espressa in relazione sia al ricorso al difensore civico, sia a quello alla Commissione siccome previsto dal disegno di legge allora in discussione e poi trasfuso nella L. 15/2005), ossia che si tratti di un ricorso gerarchico improprio, presso un organo non originariamente competente, né legato a quello competente da una relazione organica di sovraordinazione.

6. Segue b): le caratteristiche dei poteri giustiziali di cui è titolare la Commissione

Proseguendo nell'indagine critica della funzione giustiziale affidata alla Commissione per l'accesso, pare emergere che il rimedio amministrativo in analisi è probabilmente destinato a non raggiungere gli scopi perseguiti con la sua introduzione ad opera della L. 15/2005. Infatti, l'evidente *ratio legis* di deflazionare il contenzioso giurisdizionale non è assistita da una disciplina del rimedio amministrativo avanti alla Commissione (e ai difensori civici) efficace sul piano degli incentivi per il ricorrente a preferirlo al tradizionale ricorso al Tar-Consiglio di Stato.

I vantaggi offerti al cittadino dal ricorso amministrativo rispetto a quello giurisdizionale sono sostanzialmente due:

a) non dovere corrispondere le spese di giustizia, che per i ricorsi in materia di accesso ammontano a 250 euro, ai sensi dell'art. 13, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (si ricorda che le spese per le prestazioni dell'avvocato possono essere risparmiate, perché l'art. 25, comma 5-bis, legge 241/90, prevede che «Nei giudizi in materia di accesso le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore»);

b) potere presentare il ricorso a mezzo fax o per via telematica e avere il beneficio di ricevere la decisione mediante l'utilizzo della medesima tecnologia (art. 12, comma 1 e comma 3, lett. d, d.p.r. 184/2006).

Detto questo, dal lato opposto, pare indubbio che, rispetto al giudice amministrativo, la Commissione:

a) non garantisce gli stessi requisiti di imparzialità;

b) è dotata di poteri decisionali più deboli e, comunque, macchinosi di quelli di cui è titolare il giudice amministrativo.

Soffermandoci in particolare su quest'ultimo - fondamentale - aspetto, ai sensi dall'art. 25, comma 4, legge 241/90 e dell'art. 12, comma 9, d.p.r. 184/2006, la decisione della Commissione favorevole all'istanza di accesso provoca un nuovo esercizio del potere valutativo dell'istanza del ricorrente da parte dell'amministrazione che, se intende negare l'accesso, può adottare entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione un provvedimento motivato che conferma il diniego a suo tempo già opposto al richiedente. A questo punto, ai fini di potere ottenere l'esibizione del documento, sarà necessario adire l'autorità giurisdizionale. Infatti, secondo l'art. 25, comma 5, cit., contro le determinazioni amministrative in materia di accesso «è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale».

Né l'interesse del cittadino a visionare il documento amministrativo sembra assistito da particolare tutela nelle ipotesi in cui l'amministrazione che lo detiene non adotti il provvedimento confermativo del diniego. In questo caso, la legge si limita a statuire che «l'accesso è consentito», così

formandosi una fattispecie di silenzio-assenso, a fronte della quale manca tuttavia l'indicazione dei poteri coercitivi invocabili dal cittadino allorché l'amministrazione non consenta la visione dell'atto.

A questo proposito, la scelta del legislatore del 2005 di ribadire quanto già statuito dall'art. 15, legge 340/2000 rispetto agli effetti della decisione del difensore civico pare infelice, soprattutto perché non ha colto le sollecitazioni dottrinali, che hanno manifestato le difficoltà di assicurare tutela al privato «allorché si formi il silenzio accoglimento (come tale non impugnabile) e, ciò nonostante, l'amministrazione persista nel suo atteggiamento reticente, rifiutandosi (implicitamente o in modo espresso) di consentire l'accesso in ordine al quale il richiedente dispone ora del titolo giuridico che ne fonda la pretesa» (Fracchia).

Non si è tenuto nel debito conto che la decisione della Commissione - come già quella del difensore civico - non ha necessariamente carattere autoapplicativo: al di là delle ipotesi di diniego espresso o tacito, il fatto è che l'esibizione del documento richiede necessariamente atti e comportamenti amministrativi. Ciò avrebbe dovuto spingere il legislatore del 2005 a dotare la Commissione (e i difensori civici) dei necessari strumenti coercitivi volti ad ordinare all'amministrazione l'esibizione del documento richiesto. Poteri che, non essendo espressamente previsti per legge, non si possono ammettere implicitamente. Anche perché, è bene ribadirlo, l'art. 25, comma 4, limita chiaramente i poteri della Commissione al sindacato sulla legittimità del diniego/differimento («Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento»), sicché non può ritenersi che essa possa in qualche misura sostituirsi all'ente pubblico che impedisce l'accesso documentale.

Del tutto palese la differenza di effettività rispetto alla decisione giurisdizionale: l'art. 25, comma 6, legge 241/90, stabilisce infatti che «Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti». Si tratta dunque di comprendere quale tutela possa invocare il cittadino cui non sia dato di esercitare l'accesso neppure dopo avere ottenuto una decisione della Commissione che stigmatizza l'illegittimità (come espressamente statuito dall'art. 25, comma 4, legge 241/90) del diniego o del differimento opposto da un ente pubblico statale.

A questo riguardo, contro il silenzio-accoglimento non pare potersi esercitare l'azione ex art. 21-bis, L. 1034/1971 (Andreis): in primo luogo, perché il rimedio è esperibile unicamente contro il silenzio-rifiuto/inadempimento, il che ormai è stato confermato dall'art. 2, comma 5, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, che esclude tale rimedio avverso i casi di silenzio-assenso; in secondo luogo, perché a fronte di una decisione favorevole dovrebbe constatarsi la carenza dell'interesse ad agire in capo al ricorrente.

Non sembra neppure di potere condividere la tesi secondo cui sarebbe possibile esperire un giudizio che abbia «ad oggetto l'inesecuzione o l'elusione della decisione amministrativa della Commissione per l'accesso

e non l'accessibilità dei documenti» (Cirillo). Ciò in quanto la decisione della Commissione è pur sempre un atto amministrativo e come tale insuscettibile di essere oggetto di un giudizio di ottemperanza: basti sul punto richiamare la giurisprudenza della Corte di cassazione che nega la possibilità di ricorrere in ottemperanza per fare eseguire le decisioni del ricorso straordinario (Cass., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978).

L'unica strada percorribile è quella (già immaginata nel sistema *ante legem* 15/2005 a proposito della tutela giustiziale affidata al difensore civico: Fracchia) di ammettere il ricorso al Tar ai sensi dell'art. 25, comma 5, L. 241/90, consentendo al cittadino di ottenere una decisione dotata dell'esecutorietà necessaria a garantire la soddisfazione del diritto di accesso. Come già chiarito, il giudice può infatti ordinare l'esibizione documentale. Questa soluzione pare trovare il necessario conforto normativo nel già rammentato art. 25, comma 5, L. 241/90, secondo cui il ricorso al Tar è ammesso non solo contro le «determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso», ma anche « nei casi previsti dal comma 4» dell'art. 25, cit., tra cui rientra il silenzio-assenso serbato dall'ente pubblico dopo la comunicazione della decisione della Commissione per l'accesso. Sebbene non prevista espressamente dalla norma citata, in via analogica potrebbe estendersi ai «casi» di ricorribilità al tribunale amministrativo anche l'ipotesi in cui l'amministrazione che detiene il documento non ne consenta al cittadino la materiale visione.

Massimo Occhiena
*Avvocato e Professore associato
di Diritto amministrativo
nell'Università Luigi Bocconi*

Bibliografia essenziale

AA.VV., *Accès aux documents administratifs: bilan et nouveaux enjeux*, dossier AJDA, 2003, 1307.

AA.VV., *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999.

ANDREIS M., *Commento art. 21, l. TAR. I riti speciali*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2001, 749.

ARENA G., *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991.

BARTOLINI A., *Pubblicità delle informazioni e diritti di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2001, 201.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006.

CAVANA N., *La commissione d'accesso ai documenti amministrativi (CADA) in Francia e l'introduzione nell'ordinamento italiano del ricorso extragiudiziale al Difensore Civico*, in *Studium Iuris*, 2001, 1119.

CIRILLO G.P., *Diritto all'accesso e diritto alla riservatezza: un difficile equilibrio mobile?*, in www.giustizia-amministrativa.it.

DE BENEDETTI C., *La nuova disciplina dell'accesso*, in *Quadrimestrale. L'accesso ai documenti amministrativi*, vol. 9.1, in www.governo.it.

FERRUCCI A., *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, in www.giustamm.it.

FIGORILLI F., *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. Proc. Amm.* 1994, 206.

FRACCHIA F., *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, Torino, 2003.

GALLO C.E., FOÀ S., *Accesso agli atti amministrativi*, in *Digesto disc. pubbl.*, agg., Torino, 2000, 1.

GIULIETTI W., *Commento all'art. 27*, in *La Pubblica Amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge 241/90, riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, 777.

LIPARI M., *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la l. 11 febbraio 2005 n. 15)* in www.giustamm.it.

MARIANI M., *Il diritto d'accesso dopo la riforma dell'azione amministrativa, l. 11 febbraio 2005, n. 15*, Torino, 2005.

MODESTI G., *L'esercizio del diritto d'accesso agli atti della Pubblica Amministrazione alla luce della legge 15/2005*, in www.iusreporter.it.

MORAND-DEVILLER J., *Cours de droit administratif*, Paris, 2005.

MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI e altri, Bologna, 2005, 663.

OCCHIENA M., *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, I, 57.

PITTALUGA F., *La riforma del procedimento amministrativo: l'accesso alla documentazione amministrativa*, in www.altalex.com.

PEDACI V., *Notazioni sugli istituti della trasparenza e partecipazione al procedimento e diritto di accesso*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2000, 2195.

SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2005.

SANDULLI A., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 494.

SANDULLI M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, agg., IV, Milano, 2000, 1.

SCARCIGLIA R., *L'accesso ai documenti amministrativi*, Rimini, 1994.

SIMONATI A., *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002.

VETRÒ F., *Commento all'art. 25 commi 4, 5, 5 bis e 6*, in *La Pubblica Amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge 241/90, riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, 751.

IL NUOVO SISTEMA DELLA TUTELA GIUSTIZIALE E GIURISDIZIONALE IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI*

1. Premessa - 2. Gli esiti dell'istanza di accesso ai documenti amministrativi: accoglimento, diniego, accoglimento limitato, differimento - 3. Il diniego tacito: nozione e natura - 4. La sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2006. La riproponibilità dell'istanza di accesso dopo il termine decadenziale e l'emanazione del provvedimento tardivo. La natura giuridica del "diritto" di accesso - 5. Il ricorso al difensore civico e alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La tutela del controinteressato. La natura della decisione espressa e tacita del difensore civico e della Commissione. Il rapporto tra il ricorso giustiziale e il ricorso giurisdizionale

1. Premessa

L'entrata in vigore del d.P.R. n. 184 del 12 aprile 2006, che ha abrogato – tranne la temporanea sopravvivenza dell'art. 8 – il vecchio d.P.R. n. 352 del 1992, recante la disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi, nonché la pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 20 aprile 2006, costituiscono due importanti fatti. Essi inducono a qualche riflessione in ordine al nuovo sistema di tutela che si viene a delineare a fronte della decisione, espressa o silenziosa, da parte dell'amministrazione sull'istanza di accesso.

Ai nostri fini il primo fatto è importante, poiché la sua entrata in vigore consente che la Commissione per l'accesso inizi in concreto a funzionare, e in particolare cominci a decidere in ordine ai ricorsi amministrativi presentati dagli interessati che si sono visti negare l'accesso a documenti amministrativi. L'importanza del secondo fatto consiste in ciò, che la decisione affronta il problema della natura giuridica dell'accesso, e in particolare il tema della riproponibilità dell'istanza di accesso dopo il termine decadenziale e il valore da assegnare alla eventuale decisione tardiva dell'amministrazione, sollecitata nuovamente dall'interessato.

Ma è bene procedere con ordine.

2. Gli esiti dell'istanza di accesso ai documenti amministrativi: accoglimento, diniego, accoglimento limitato, differimento

2.1 Il nuovo regolamento generale in materia di accesso (d.P.R. n. 184 del 2006) disciplina in maniera sostanzialmente identica al vecchio d.P.R. n. 352 del 1992 i possibili esiti del procedimento di accesso (art. 7, 8 e 9).

Rinviano alle norme la disciplina di dettaglio, è utile ricordare che l'indicata disciplina si riferisce alle ipotesi di provvedimento amministrativo espresso, e non all'ipotesi di diniego tacito, la cui disciplina si rinviene nel-

l'art. 25 della legge n. 241 del 1990, così come modificato dalla legge n. 15 del 2005, nonché nell'art. 12 del d.P.R. n. 184 del 2006.

La risposta dell'amministrazione può essere, secondo lo schema del nuovo d.P.R. n. 184 del 2006, che è lo stesso dell'abrogato d.P.R. n. 352 del 1992, di accoglimento della richiesta (art. 7) oppure di non accoglimento della richiesta (art. 9). Il non accoglimento, sempre secondo la norma da ultimo indicata, si può concretizzare in un provvedimento espresso di "rifiuto", ovvero di accoglimento parziale (ossia "limitato" ad alcuni documenti soltanto), ovvero di "differimento", ove la conoscenza, al momento della richiesta, dei documenti possa impedire o ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa. Lo stesso art. 9 stabilisce che in tutte le ipotesi di non accoglimento (integrale) della richiesta, e se vi è stato procedimento di accesso formale, il provvedimento va motivato da parte del responsabile del procedimento.

La stessa norma mostra di sapere in anticipo che i casi più frequenti di non accoglimento, almeno nelle prime due ipotesi indicate, saranno quelli in cui il documento di cui è stata chiesta l'ostensione rientri in una delle categorie di atti esclusi dall'art. 24 della legge n. 241 del 1990.

2.2 È utile ricordare che l'elenco delle ipotesi in presenza delle quali i documenti amministrativi possono essere sottratti all'accesso è aumentato, per effetto del nuovo art. 24, comma 6, della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005, laddove viene aggiunta la lettera e), ossia che limiti all'ostensione debbono essere posti "alle attività connesse alla contrattazione collettiva nazionale in corso di svolgimento e agli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato". Parimenti utile può essere ricordare che il d.P.R. n. 184 del 2006 non individua esso stesso i casi di esclusione dall'accesso, così come era accaduto con l'abrogato d.P.R. n. 352, limitandosi l'art. 10 a rimandare tale compito ad un diverso regolamento, da emanarsi ai sensi dell'art. 24, comma 6, della legge, nonché ai regolamenti delle singole amministrazioni, così come dispone l'art. 24, comma 2.

La mancata emanazione del regolamento suddetto ha comportato la necessità di far sopravvivere dall'abrogazione dell'intero d.P.R. n. 352 del 1992 l'art. 8 di quest'ultimo, onde evitare che nelle more la materia dell'esclusione rimanesse sprovvista di disciplina (art. 15). In realtà si sarebbe potuto procedere già con l'ora vigente regolamento alla disciplina dei casi di esclusione, poiché l'art. 23 della legge n. 15 del 2005, comma 2, contempla un regolamento "inteso a integrare o modificare" il regolamento n. 352 del 1992, in cui era ricompresa anche la disciplina in parola (art. 8). Tuttavia ciò non è avvenuto, e quindi si è stati costretti ad immaginare che il comma 6 del nuovo art. 24 della legge n. 15 del 2005 individui in un altro regolamento lo strumento di disciplina; disciplina che comunque, in virtù della sopravvivenza (come già riferito) dell'art. 8 del d.P.R. n. 352 del 1992, può rimanere immutata, nonostante l'elenco delle materie in cui si possono prevedere limiti all'accesso sia aumentato, come già visto.

Si sorvola sulle tante critiche che il nuovo art. 24 della legge n. 241 ha suscitato, soprattutto laddove sembra rimettere alla discrezionalità delle amministrazioni individuare con propri regolamenti la segretezza di un documento o la possibilità di divulgarne i contenuti.

2.3 Ritornando all'ipotesi del non accoglimento della richiesta, l'art. 9 stabilisce che il provvedimento negativo espresso si può fondare anche sulle "circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta". In questo rientra anzitutto l'ipotesi in cui dalla richiesta non risulti l'"interesse diretto concreto e attuale" del richiedente. Ma tante altre possono essere le ipotesi di diniego come l'inesistenza del documento richiesto, o la richiesta di un documento non formato ma che l'amministrazione dovrebbe appositamente confezionare, oppure la mancanza di procura in capo al richiedente che non sia il diretto interessato e così via.

2.4 Quanto alla decisione di differimento dell'accesso è sufficiente ricordare che il nuovo art. 24, comma 4, della legge n. 241 del 1990 ha conferito dignità di norma primaria a quanto statuito dall'ancora vigente art. 8, comma 3, del d.P.R. n. 352 del 1992, ossia che "in ogni caso i documenti non possono essere sottratti all'accesso ove sia sufficiente far ricorso al potere di differimento".

Per effetto di tale norma l'amministrazione, prima di disporre l'esclusione definitiva dall'accesso, deve verificare la possibilità del differimento, e al tempo stesso deve disporlo ogni qual volta esso sia in grado di soddisfare comunque l'esigenza del richiedente senza compromettere esigenze di riservatezza, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti.

Con l'emanazione del nuovo d.P.R. n. 184 del 2006 è stato eliminato il pericolo, da più parti lamentato, di possibili abusi da parte dell'amministrazione, laddove è stato previsto che il differimento sia temporaneo e che nell'atto sia indicata anche la durata di esso (art. 9, commi 2 e 3, e 10, comma 2, del nuovo regolamento).

3. Il diniego tacito: nozione e natura

3.1 È utile premettere che l'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, che, come già dicemmo, unitamente all'art. 12 del d.P.R. n. 184 del 2006, costituisce la base normativa di questo possibile esito del procedimento di accesso, ossia che l'amministrazione rimanga inerte, stabiliva, con la modifica apportata dalla legge n. 340 del 2000, che, trascorsi inutilmente trenta giorni dall'istanza di accesso, l'istanza si riteneva respinta, riconoscendo all'interessato la possibilità di adire l'autorità giurisdizionale.

Ora la legge n. 15 del 2005 ha sostituito l'art. 25, commi 4, 5 e 6, della legge n. 241 del 1990, sulla tutela giurisdizionale, chiarendo ancora meglio che "decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta questa si intende respinta" e inoltre che "in caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento (...) il richiedente può presentare ricorso". Parimenti l'art.

12 del d.P.R. n. 184 del 2006 fa riferimento al “diniego espresso o tacito” e “alla formazione del silenzio-rigetto sulla richiesta di accesso”, laddove disciplina il ricorso alla Commissione per l’accesso da parte dell’interessato o del controinteressato.

Sicché nessun dubbio sul fatto che ci si trovi di fronte ad un caso di silenzio-diniego, cosa che poteva rimanere dubbia dato che sin dall’originaria formulazione dell’art. 25, comma 4, ossia quella precedente la modifica apportata con la legge n. 340 del 2000, laddove stabiliva che “trascorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende rifiutata”, si poteva dare adito all’interpretazione – soprattutto da parte di chi tendeva ad affermare che la natura dell’accesso fosse di diritto e non di interesse – che si trattasse di un semplice silenzio-rifiuto.

È utile a questo punto precisare che, nonostante nell’art. 12 del regolamento richiamato compaia anche la locuzione “silenzio-rigetto”, si preferisce qualificare l’ipotesi in esame “silenzio-diniego”, dovendosi riservare – soprattutto a seguito dell’ulteriore sconvolgimento in materia di silenzio ad opera dell’art. 3, comma 6 bis, del d.l. n. 35 del 2005 (convertito nella legge n. 80 del 2005), che, riformulando l’art. 2 della legge n. 241 del 1990, ha stabilito che nei giudizi contro il silenzio-rifiuto il giudice “può conoscere della fondatezza dell’istanza” – la prima espressione al silenzio su ricorso amministrativo, dove vi è comunque un atto originario dell’amministrazione, mentre la seconda all’ipotesi in cui, pur non essendovi un atto originario dell’amministrazione (al pari del silenzio-inadempimento), la legge attribuisce comunque un significato all’inerzia dell’amministrazione, come nel silenzio-assenso o, appunto, nel silenzio-diniego.

Orbene, al di là delle pur utili precisazioni terminologiche, è importante rilevare che l’aver attribuito un significato all’inerzia serbata dall’amministrazione, si inserisce in una tendenza oramai inarrestabile del legislatore tesa ad allargare al massimo l’“area della significanza” dei comportamenti dell’amministrazione, soprattutto a seguito della nuova disciplina sul silenzio-assenso di cui all’art. 20 della legge n. 241 del 1990 ad opera della richiamata legge n. 80 del 2005, per effetto della quale lo spazio, in cui si delinea quello che, per comodità d’espressione, chiamiamo silenzio-rifiuto o silenzio-inadempimento (ma che meglio sarebbe chiamarlo silenzio “insignificante”), è in pratica sempre più ridotto.

3.2 Ma veniamo al nostro istituto specifico, in cui confluiscono tutti i temi generali che ruotano intorno al silenzio e al sistema delle tutele, giurisdizionale e giudiziale.

In via generale, il fatto che la legge attribuisca il significato di diniego tacito all’inerzia dell’amministrazione e il fatto che espressamente il legislatore stabilisca che, una volta trascorsi trenta giorni perché esso si configuri, il richiedente può presentare ricorso al T.A.R. “ovvero” al difensore civico o alla Commissione per l’accesso, risolve molti dei problemi che si configurano intorno ai “vari silenzi” che la nuova normativa ha generato, soprattutto in riferimento alle forme di tutela possibili. Anche se bisogna

riconoscere che già da molti anni, soprattutto a seguito delle note sentenze nn. 16 e 17 del 1989 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, vi era stato un sostanziale avvicinamento del regime proprio del silenzio-rigetto con il silenzio-rifiuto.

Tutti ricordano come in queste due pronunce il Supremo Consesso della Giustizia amministrativa, ripudiata la tesi della precedente sentenza dell'Ad. Plen. n. 4 del 1978, che configurava il decorso del termine come provvedimento legalmente tipizzato, stabiliscono che la formazione del silenzio-rigetto non consuma il potere della p.a. di decidere il ricorso gerarchico (per cui le decisioni tardive non sono di per sé illegittime), ma consente al ricorrente di scegliere fra l'immediato ricorso giurisdizionale avverso l'atto originariamente impugnato in sede gerarchica oppure attendere o sollecitare la decisione tardiva. In tale ultima ipotesi, alla scadenza del termine di novanta giorni, il ricorrente può azionare il meccanismo proprio del silenzio-rifiuto contro il quale poi ricorrere in sede giurisdizionale, avvalendosi del rito abbreviato di cui all'art. 2 della legge n.205 del 2000. Tale strada può essere conveniente seguire quando il ricorso è stato proposto per vizi di merito, dato che in questo caso le censure non sarebbero riproponibili nel ricorso giurisdizionale contro il provvedimento amministrativo originario.

Tale meccanismo non sembra si possa utilizzare a proposito del silenzio-diniego in materia di accesso, qualora il richiedente abbia interesse ad un provvedimento espresso motivato o comunque abbia interesse ad avvalersi dello speciale rito introdotto dall'art. 2 della legge n. 205 del 2000 (art. 21 bis della legge n. 1034 del 1971), atteso che tale strumento non sembra azionabile se non a proposito del silenzio-rifiuto in senso tecnico. A ciò vi osta l'opinione che esso è ammissibile solo qualora non vi siano rimedi specifici, come nel caso di specie, dove vi può essere la condanna dell'amministrazione ad un *facere* specifico.

Tuttavia non si vede perché in materia di accesso si debba lasciare privo di tutela il caso di chi si voglia vedere esternate le ragioni del diniego, atteso che il sistema vuole tutelare l'interesse alla motivazione espressa.

3.3 Ma veniamo al punto che più interessa, ossia come va considerata la situazione di chi a fronte di una richiesta di accesso si veda frapposto un diniego tacito. Tanto più che il meccanismo reso possibile dalle pronunce di cui sopra è facile prevedere che sarà poco praticato.

Per la dottrina prevalente il silenzio-tacito, al pari degli altri tipi di silenzio e al pari del diniego esplicito, si atteggia a mero fatto di legittimazione processuale, posto che il giudizio o il procedimento giustiziale non è diretto tanto alla verifica della legittimità del provvedimento quanto piuttosto alla valutazione della fondatezza dell'istanza. Naturalmente, come vedremo, l'esercizio delle tutele possibili va esercitato nel termine decadenziale, anche qualora sia da qualificarsi "diritto" la possibilità di accesso ai documenti amministrativi.

Tuttavia, come si vedrà, la possibilità per l'amministrazione di esprimersi legittimamente attraverso una decisione silenziosa, pur non consentendo al ricorrente di impugnare il silenzio in quanto tale, gli permette di portare il giudice alla valutazione della pretesa, a prescindere dalla motivazione fornita, anche in presenza di un diniego espresso. Sicché, tutto sommato, le due forme di determinazione dell'amministrazione finiscono con equivalersi ai fini della tutela.

Peraltro, come già ricordato, la legge n. 80 del 2005, nel riformulare l'art. 2 della legge n. 241, introduce, al comma 5 di tale disposizione, la previsione secondo la quale il giudice amministrativo, nei giudizi contro il silenzio-rifiuto, "può conoscere della fondatezza dell'istanza", superando così quell'indirizzo giurisprudenziale affermato dal Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 1 del 2002, che circoscriveva l'oggetto del giudizio sul silenzio negli angusti limiti della verifica della scadenza del termine a provvedere e nella dichiarazione dell'obbligo a provvedere. Anche se bisogna precisare che tale decisione è stata resa a proposito del rito speciale di cui all'art. 21 bis della legge n. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 2 della legge n. 205 del 2000, che rimane lo strumento a disposizione del privato quando abbia comunque interesse ad una pronuncia espressa dell'amministrazione. Sicché la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato può continuare ad avere una sua valenza specifica, proprio in quanto riferita al solo istituto suddetto. Mentre va da sé che – anche se sul punto si registrano vari orientamenti – quando si vuole ottenere, a seguito dell'inerzia protrattasi oltre il termine procedimentale, un giudizio sulla fondatezza della pretesa, è necessario instaurare il giudizio ordinario di legittimità. Tuttavia occorre precisare che il rito speciale in materia di accesso ha una valenza universale, nel senso che esso va azionato sia per far valere la pretesa all'esibizione dell'atto con la conseguente condanna, sia per la tutela del controinteressato.

L'unico tipo di giudizio che rimarrebbe fuori è quello visto di sopra, teso ad ottenere una pronuncia espressa mediante il rito di cui all'art. 21 bis, della legge n. 1034 del 1971, e sulla cui utilizzabilità tuttavia permangono forti ragioni a favore. Così come fuori sembra rimanere il giudizio risarcitorio, sul quale non ci si può ora soffermare.

4. La sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2006. La riproponibilità dell'istanza di accesso dopo il termine decadenziale e l'emanazione del provvedimento tardivo. La natura giuridica del "diritto" di accesso

4.1 La sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2006 affronta e risolve i due problemi ricordati nel paragrafo iniziale, ossia la riproponibilità dell'istanza di accesso dopo il termine decadenziale per l'impugnativa del diniego, espresso o tacito, e la natura dell'eventuale provvedimento tardivo, che poi costituiscono i due temi più dibattuti in materia.

Anche in considerazione del fatto che la soluzione proposta dalla dottrina e dalla giurisprudenza erano diverse a seconda della opzione (spesso aprioristica) sulla natura giuridica dell'accesso.

Il caso affrontato nella decisione è quello, oramai consueto, in cui l'interessato, proposta l'istanza di accesso, lo si vede negato una prima volta e, dopo aver fatto decorrere il termine previsto, propone una nuova istanza, che l'amministrazione respinge di nuovo con un atto che viene invece impugnato. L'Alto Consesso è chiamato a dare soluzione a due questioni: 1) se il diritto di accesso sia destinato ad assumere consistenza di diritto soggettivo a seguito della novella legislativa introdotta dalla richiamate leggi nn. 15 e 80 del 2005, considerato che la stessa Adunanza Plenaria con la decisione 24 giugno 1999 n. 16 aveva qualificato l'accesso come interesse legittimo; 2) se la consistenza di diritto soggettivo non esclude la natura decadenziale del termine per l'impugnazione del diniego (esplicito o tacito) di accesso, con la conseguenza che dalla mancata impugnazione del diniego discende l'inammissibilità dell'impugnazione del diniego successivo, avente carattere meramente confermativo di quello precedentemente opposto.

In tale decisione il Supremo giudice amministrativo, dopo aver ricordato l'oscillazione giurisprudenziale, rimasta tale anche dopo la sentenza n. 16 del 1999 in cui la stessa Adunanza Plenaria qualifica di interesse la situazione soggettiva in esame, stabilisce che non è necessario ai fini del decidere prendere posizione sulla questione, atteso che la situazione soggettiva (diritto o interesse) di colui che richiede un documento è di natura strumentale, ossia "trattasi, a ben vedere, di situazioni soggettive che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere, oramai, non solo ai diritti soggettivi ma anche agli interessi legittimi), risultano caratterizzate per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritti o interessi)". Pertanto nel caso di specie si è ritenuto che comunque il termine entro cui impugnare il silenzio serbato sull'accesso da parte della p.a. – silenzio da qualificarsi in termini di diniego – ha carattere decadenziale e l'eventuale riproposizione dell'istanza non solo non riapre il termine, ma conferisce carattere meramente confermativo alla eventuale risposta dell'amministrazione.

La soluzione data dall'importante sentenza va condivisa.

Essa va condivisa soprattutto per il fatto che – nonostante l'inclusione del diritto di accesso nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici ai sensi dell'art. 117 della Costituzione (art. 22, comma 2, della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 15 del 2005); nonostante la riconduzione del giudizio in tema di accesso alla giurisdizione del giudice amministrativo (art. 25, comma 5, della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 80 del 2005) e nonostante il comma 6 del medesimo art. 25, così come riformulato dalla medesima legge n. 80, stabilisca che il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, può ordinare l'esibizione dei documenti richiesti – , nonostante tutto questo, il Consiglio

di Stato non si precipita ad affermare la natura di diritto soggettivo, come larga parte della dottrina ha da sempre frettolosamente ritenuto. Prudentemente la sentenza stabilisce che “non sembra peraltro, che nella specie rivesta utilità ai fini dell’identificazione della disciplina applicabile al giudizio avverso le determinazioni concernenti l’accesso, procedere all’esatta qualificazione della natura della posizione giuridica soggettiva coinvolta”.

Infatti, a parte che la semplice presenza di un procedimento in cui l’amministrazione eserciti un potere discrezionale fa sorgere la situazione di interesse legittimo, che può tranquillamente convivere con l’originario diritto all’informazione – come un’altra importante sentenza del Consiglio di Stato (sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938), dove pure si dava una soluzione diametralmente opposta ai due problemi affrontati dalle sentenze in esame, qualifica la situazione base del richiedente –, nel caso in esame ci si trova di fronte ad un particolare tipo di “diritto”, che ha più i connotati dell’interesse legittimo, almeno così come veniva concepito negli anni passati.

4.2 Come già osservato altrove, la tendenza del nostro ordinamento, soprattutto a proposito della tutela civile ed amministrativa dei diritti fondamentali della personalità (e comunque dei diritti “civili e sociali”), è quella di seguire non la via tradizionale, dell’individuazione ed attribuzione in capo ad un soggetto di diritti cui poi segue la tutela in caso di loro violazione, quanto piuttosto quella di individuare i procedimenti attraverso i quali si realizza in concreto la tutela. Essa si realizza mediante una tecnica di bilanciamento di interessi, le cui linee normative sono costituite dalla posizione di doveri di comportamento (ad es. in capo al titolare pubblico del trattamento di dati personali) e la previsione di diritti-rimedi, la cui azionabilità è condizionata alla violazione della legge, ossia “all’inosservanza dei doveri primari di comportamento e non alla (mera) incidenza nel dominio ‘riservato’ al titolare del diritto (all’autonomia informativa)” (Di Majo).

Sicché la sentenza, laddove ravvisa nei poteri di natura procedimentale l’essenza del “diritto” di accesso, che sono “strumentali” alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante, ha finito per collocare l’istituto in esame proprio nella categoria dei cd. diritti-rimedi, dove è appunto centrale l’azionabilità del rimedio, che non presuppone nessun rapporto procedimentale pregresso, ma che si può attivare nei confronti del depositario dell’atto ogni qual volta sorga l’interesse al documento e senza che rilevi la situazione soggettiva di base (se non quella propria dell’interesse al documento) in funzione della quale il documento può essere utilizzato. Tali connotati somigliano di più a quelli propri dell’interesse legittimo (da sempre caratterizzato da poteri e facoltà procedimentali finalizzati alla conservazione o al conseguimento di un bene della vita) che a quelli del diritto soggettivo, che, almeno nei diritti assoluti, ha come oggetto direttamente il bene della vita. Anche se, come avverte la stessa sentenza in esame, l’interesse legittimo ha assunto via via connotati sempre più sostanziali, soprattutto ora che ha ad oggetto il provvedimento favorevole (visto esso stesso come un bene della vita), avvicinandosi così sempre di più al diritto soggettivo.

4.3 Va da sé che, così ricostruita, la situazione soggettiva dell'interessato alla visione del documento ben tollera l'apposizione di un termine decadenziale al suo esercizio, cui consegue l'inammissibilità degli strumenti "rimediali" previsti dall'ordinamento, anche in presenza di una nuova pronuncia dell'amministrazione, qualora esso non venga rispettato.

Occorre ora vedere come questo si concili con la qualifica di "silenzio-diniego", data anche dalla sentenza in esame, al caso in cui l'amministrazione rimanga inerte per il periodo previsto dalla legge, con l'avvertenza che nel caso oggetto del giudizio vi era stata una seconda pronuncia espressa da parte dell'amministrazione.

Infatti, ad una prima lettura, sembra che si sia fatto un passo indietro rispetto a quanto l'Adunanza Plenaria aveva affermato con le sentenze nn. 16 e 17 del 1989, che, come già riferito, avevano ripudiato quanto statuito dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 1978, laddove in quest'ultima si affermava che qualora l'autorità gerarchica emanasse oltre i novanta giorni una decisione esplicita di rigetto, questa fosse meramente confermativa di quella tacita e, quindi, se il ricorrente non avesse esperito il rimedio giurisdizionale entro i sessanta giorni decorrenti dall'ultimo giorno di scadenza dello "*spatium deliberandi*", il termine non gli si riapriva e il ricorso diventava inammissibile. In quella lontana sentenza veniva affrontato anche il caso del provvedimento sopravvenuto di accoglimento, che veniva considerato come revoca di quella tacita di rigetto, con conseguenze diverse a seconda che vi fossero o meno dei controinteressati.

A nostro modo di vedere la giurisprudenza testé riferita, e che sembra riproporsi rispetto a quella contraria successiva, già riferita, che qualificava anche il silenzio-rigetto come un mero fatto di legittimazione processuale, non ha nessuna rilevanza nel caso di specie, nonostante nell'art. 12 del nuovo regolamento n. 184 del 2006 compaia l'espressione "silenzio-rigetto".

Essa si è formata a proposito del ricorso gerarchico, mentre invece nel caso che ci occupa ci si trova di fronte ad un caso di silenzio (diniego) formatosi su un'istanza tesa allo svolgimento di un'attività materiale (avere copia o prendere visione di un documento), che è a sua volta strumentale rispetto alla tutela di un interesse ulteriore. Le due fattispecie sono, come già osservato, sostanzialmente diverse, in quanto nel silenzio su ricorso gerarchico normalmente vi è già un atto della p.a. e quindi il rimedio giustiziale si atteggia a procedimento di secondo grado. Invece nel silenzio che si forma su istanza normalmente non vi è nessuna determinazione pregressa dell'amministrazione, che, pertanto, può scegliere di concludere l'unico procedimento con una pronuncia espressa o con una pronuncia tacita. Sicché quest'ultima è solamente un modo di manifestare la propria volontà negativa. La differenza rispetto, invece, al cd. silenzio-rifiuto, come già dicemmo, è che tale silenziosa forma espressiva non è resa significativa dalla legge e quindi si presume che l'amministrazione abbia illegittimamente arrestato il procedimento, senza rispettarne il termine di conclusione.

La sentenza utilizza due istituti precisi: la decadenza e l'atto confermativo. Orbene, il primo ha un'applicazione trasversale nel senso che anche l'esercizio dei diritti soggettivi è soggetto a decadenza e non solo a prescrizione; il secondo è proprio dell'attività amministrativa, anche se il diritto civile conosce la conferma e la ripetizione del negozio giuridico, ma essi sono completamente estranei alla fattispecie. Quindi, non a caso, il Supremo Consesso amministrativo ha potuto non prendere posizione sulla natura giuridica del diritto di accesso, tanto più che la sua tutela giurisdizionale ora rientra nella giurisdizione esclusiva, per cui diventa non decisiva la sua qualificazione ai fini dell'individuazione della giurisdizione ed inoltre la sua tutela può spingersi fino alla condanna dell'amministrazione all'esibizione dei documenti. Sicché la tutela è massima; tanto che qualche commentatore ha parlato di tutela di merito.

Tuttavia, proprio per la sua eccezionalità rispetto ai canoni consueti del giudizio amministrativo – anche di quello di giurisdizione esclusiva, dove non è facile rinvenire condanne ed un *facere* specifico dell'amministrazione – può tale circostanza non essere decisiva nel qualificare “di diritto” la situazione giuridica del richiedente, ben potendo il legislatore accordare quel tipo di tutela ad una situazione di interesse, soprattutto a proposito di un rito speciale quale quello di cui all'art. 25, legge n. 241 del 1990. Quindi è preferibile, quando si studiano le situazioni soggettive, soffermarsi sul tipo di tutela previsto e non sulle opzioni aprioristiche e nominalistiche, proprio come ha fatto la sentenza in esame.

4.4 Visto che per tale via non si arriva ad un risultato definitivo, è utile spostare il fuoco dell'indagine sui comportamenti possibili dell'amministrazione. Nel caso esaminato il nuovo diniego espresso è stato giustamente qualificato come atto meramente confermativo. Tuttavia ciò non significa che ogni determinazione surrettizia dell'amministrazione sarà da qualificarsi tale, e questo vale sia nell'ipotesi in cui vi sia una prima pronuncia espressa e sia che vi sia una pronuncia negativa tacita, a seguito dello spirare del termine di trenta giorni dall'istanza. Infatti, in entrambi i casi, l'amministrazione, su sollecitazione o meno del privato – dove la nuova istanza ha un mero valore sollecitatorio, non idoneo a generare l'obbligo a provvedere, come in tutti i procedimenti di secondo grado – , può aprire un procedimento di riesame, che si può concludere con la riforma, la conferma o l'annullamento dell'atto, espresso o tacito, di primo grado. Sicché a fronte di questa evenienza la tutela giurisdizionale e giustiziale è sempre possibile ed è fuori luogo fare riferimento alla riapertura del termine impugnatorio.

Naturalmente se, come nella sentenza impugnata, non è configurabile un procedimento di riesame in senso tecnico, l'atto, quale che sia, è meramente confermativo e quindi il ricorso è inammissibile.

La dottrina e la giurisprudenza si sono soffermate molto sul valore della “pronuncia tardiva” dell'amministrazione.

Per coloro che qualificavano l'accesso un diritto era sempre possibile la riproposizione dell'istanza nel termine prescrizione del diritto, e

lo *spatium deliberandi* dell'amministrazione era da qualificarsi come una condizione dell'azione e la pronuncia tardiva era sempre impugnabile nelle varie sedi previste. In altri termini la tutela era sempre possibile purché si riproponesse la richiesta in sede sostanziale, riconnettendo alla mancata impugnazione delle determinazioni negative dell'amministrazione un effetto meramente processuale, consistente nell'impossibilità di ricorrere al giudice senza prima rinnovare la richiesta di accesso all'amministrazione e attendere la sua risposta.

Orbene, tale ricostruzione non sembra più possibile sia perché il sistema normativo qualifica il silenzio come diniego (che ha il regime proprio già visto) e sia in ossequio alla sentenza dell'Ad. Plen. n. 7 del 2006, che ha voluto dirimere proprio il punto controverso in giurisprudenza, dando un'interpretazione coerente al sistema della legge, laddove assegna al termine il valore proprio di una decadenza in senso tecnico (ricordando che anche i diritti sono soggetti a decadenza), atteso che se non avesse tale carattere esso non avrebbe nessuna valenza precettiva e l'azione processuale sarebbe ingiustificatamente proponibile ad arbitrio dell'interessato senza alcun limite temporale. Né si può ritenere decisiva la presenza comunque di un termine prescrizione, poiché in presenza di un termine decadenziale, esso non rileva ai fini della tutela specifica da azionarsi in un tempo decadenzialmente predefinito.

4.5 Non si possono affrontare i temi squisitamente processuali che si prospettano nell'ipotesi in cui, in costanza di giudizio o di procedimento giudiziale, vi sia una pronuncia successiva di qualunque segno da parte dell'amministrazione, anche se il buon governo del sistema processuale fornisce facilmente la soluzione. Né si può ora indugiare sul rapporto tra il rito speciale dell'accesso e il rito ordinario.

Tuttavia una breve considerazione va fatta a proposito della tardiva pronuncia di accoglimento dell'amministrazione. L'effetto per il richiedente è diverso a seconda che abbia o meno proposto una qualunque forma di tutela e a seconda che vi siano o meno controinteressati. Tanto più che questi ultimi, sia nella nuova formulazione degli articoli appositi della legge n. 241 del 1990 e sia nel regolamento n. 184 del 2006, ricevono una considerazione tale, da far ritenere che la stessa nozione processuale di carattere generale sia cambiata.

In breve, mentre se non vi è giudizio o procedimento giustiziale aperti e non vi è controinteressato l'atto positivo è pienamente satisfativo e nessuno ha interesse a farlo considerare meramente confermativo, nel caso opposto viene a cessare la materia del contendere se non vi sono controinteressati, mentre se vi sono, questi debbono impugnare la nuova decisione, al fine di sostenere che essa è stata emanata non a seguito dell'apertura di un procedimento di riesame in senso tecnico e quindi è meramente confermativa di un atto la cui emanazione ha consumato il potere originario.

Naturalmente il controinteressato ben può sostenere, anche in presenza di un pacifico provvedimento di riesame, che non ricorrevano i presupposti di fatto e di diritto per la sua apertura da parte dell'amministrazione.

5. Il ricorso al difensore civico e alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La tutela del controinteressato. La natura della decisione espressa e tacita del difensore civico e della Commissione. Il rapporto tra il ricorso giurisdizionale e il ricorso giurisdizionale

5.1 Già prima della riformulazione ad opera della legge n. 15 del 2005 dell'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, l'art. 15 della legge n. 340 del 2000 aveva introdotto una forma di tutela ulteriore, laddove prevedeva la possibilità di ricorrere in via amministrativa, negli stessi termini fissati per il ricorso giurisdizionale, al difensore civico, anche al fine di scongiurare il pericolo di un eccessivo ricorso in sede giurisdizionale. Ora l'indicata legge, come già riferito incidentalmente, ha previsto un nuovo ricorso amministrativo innanzi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

L'emanazione del regolamento n. 184 del 2006 ha reso possibile, come si avvertiva nel paragrafo iniziale, non solo il concreto funzionamento dell'istituto, ma ha anche risolto talune delle questioni che la legge aveva lasciato insolute.

5.2 Descrittivamente il meccanismo previsto si articola nei modi che seguono.

Il più volte ricordato regolamento n. 184 del 2006, oltre ad aver con la sua entrata in vigore consentito il concreto funzionamento della Commissione, ha disciplinato, all'art. 12, il ricorso giurisdizionale proponibile innanzi ad essa. Dal combinato disposto di detta norma con quanto statuisce il nuovo art. 25 della legge n. 241, e in particolare il comma 4, viene fuori un complicato sistema di tutela. Infatti, a ulteriore precisazione di quanto ora riferito, l'interessato può proporre contro il diniego di accesso, espresso o tacito, ricorso, oltre a quello giurisdizionale, alla Commissione per l'accesso contro atti di amministrazioni centrali o periferiche, ove manchi il difensore civico, e innanzi a quest'ultimo per gli atti delle amministrazioni periferiche, ove sia stato invece istituito. Ad una prima lettura sembrerebbe che l'accoglimento del ricorso non comporti l'annullamento dell'atto, ma solo un potere sollecitatorio di riesame, che l'amministrazione deve esercitare entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del difensore civico o della Commissione. Qualora essa non si pronunci l'accesso è consentito. Tuttavia non si prevedono poteri coercitivi specifici.

5.3 Il quadro è ulteriormente complicato dal fatto che, avendo la legge giustamente fondato il sistema della diversificazione delle tutele in via amministrativa sulla distinzione tra dato personale e documento amministrativo, sorge il problema del possibile conflitto tra la Commissione per l'accesso e il Garante per la protezione dei dati personali, qualora l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi. Parimenti vi può essere contrasto tra le due autorità quando il Garante per la protezione dei dati personali debba decidere sul ricorso presentato ai sensi dell'art. 145 e seg. del d.lgs. n. 196 del 2003 oppure per

effettuare accertamenti e controlli ai sensi degli artt. 154, 157 e 158 del medesimo decreto legislativo, qualora venga in rilievo l'accesso ai documenti amministrativi. In tali casi il sistema si ispira al principio di leale collaborazione, laddove viene previsto che bisogna rispettivamente richiedere il parere da parte dell'autorità presso cui pende il ricorso.

Anche se tale subprocedimento incidentale può ritardare la decisione finale, ha tuttavia il merito di consentire che l'autorità del trattamento del dato personale o, a seconda del caso, quella dell'accesso ai documenti si esprimano, non rinunciando così alla cura dell'interesse pubblico primario di cui sono attributarie.

5.4 La principale questione che l'indicato regolamento risolve è quella relativa alla tutela del controinteressato, il quale viene del tutto equiparato al ricorrente principale, essendogli non solo garantita una effettiva partecipazione al provvedimento susseguente alla richiesta (art. 3), ma anche la possibilità di azionare i procedimenti giustiziali ogni qual volta vi sia una decisione di accoglimento del ricorso giustiziale (art. 12, comma 1).

Rimane dubbio se possa azionare lo speciale rito di cui all'art. 25, comma 4, dato che in esso si fa riferimento al solo "richiedente". Tuttavia l'art. 12 del regolamento consente anche al controinteressato la possibilità di ricorrere alla Commissione "avverso le determinazioni che consentono l'accesso". Sicché sarebbe strano che ciò sia consentito in sede giustiziale e, invece, non lo sia in sede giurisdizionale.

5.5 Tuttavia i problemi principali, e che permangono nonostante l'emanazione del regolamento, sono quelli legati sia alla decisione, silenziosa o espressa, dei due organismi, Commissione e difensore civico, e sia al rapporto del procedimento giustiziale, di alternatività o meno, con lo speciale rito previsto in sede giurisdizionale.

La decisione silenziosa viene contemplata nell'art. 25, comma 4, legge n. 241 del 1990, laddove si stabilisce che "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".

Va da sé che per tale tipo di decisione valgono le sistemazioni più avanzate avutesi in giurisprudenza (già viste nei paragrafi precedenti) a proposito del silenzio-rigetto, trattandosi proprio di una classica ipotesi di questo tipo, dove vi è già una pronuncia dell'amministrazione. Nel caso del silenzio-diniego, si è visto già, che esso si configura come una manifestazione silenziosa di una volontà negativa, perfettamente equiparata alla decisione espressa, e tuttavia, in virtù della nuova sistemazione del silenzio-rigetto operata dal diritto vivente, la posizione del ricorrente è quella propria del silenzio-rifiuto (ora riformato), in cui cioè egli può azionare tutti i rimedi giustiziali e giurisdizionali, ivi compreso quello di sollecitare con il meccanismo del silenzio inadempimento la pronuncia espressa dell'amministrazione. Inoltre la scadenza del termine non priva la Commissione e il difensore civico del potere di decidere il ricorso e, quindi, le decisioni tar-

dive non sono di per sé illegittime. La scadenza del termine – in base nuovo indirizzo inaugurato dal Consiglio di Stato, Ad. Plen. nn.16 e 17 del 1989, come già visto – comporta per il ricorrente la presentazione del ricorso giurisdizionale di rito speciale contro l'atto di primo grado, nonché l'attesa della decisione del ricorso, essendo le autorità amministrative di cui sopra gravate dall'obbligo di decidere il ricorso.

In tal caso, il termine di trenta giorni per la decisione ha la stessa rilevanza della scadenza di un qualunque termine per l'emanazione di un provvedimento non giustiziale. Sicché l'interessato, secondo la nuova formulazione dell'art. 2, così come modificato dall'art. 3, comma 6 bis, della legge n. 80 del 2005 (come già visto) può proporre direttamente ricorso senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fin tanto che perdura l'inadempimento e, in ogni caso, entro l'anno dalla scadenza dei termini. Inoltre, è fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

Non sembra proponibile il ricorso gerarchico, dato che esso è incompatibile con la previsione di una tutela specifica, quale appunto quella innanzi alla Commissione e al difensore civico, e di un rito speciale in sede giurisdizionale.

5.6 Ma veniamo alla decisione espressa.

La base normativa si rinviene nello stesso art. 17, comma 4, legge n. 241 del 1990 nonché nell'art. 12, commi 6, 7 8 e 9 (il comma 10 stabilisce che la disciplina si applica anche al difensore civico, ove compatibile).

Orbene, da una prima lettura delle norme indicate si ricava che il tipo di decisione ivi contemplato non ha il consueto contenuto delle decisioni proprie dei procedimenti contenziosi.

Infatti, secondo lo schema classico, la decisione può essere di rito oppure di merito. Nel primo caso l'art. 12, comma 7, stabilisce che esse possano essere, nei casi ivi indicati, di irricevibilità o di inammissibilità. Nel secondo caso esse possono essere di accoglimento o di rigetto. In quest'ultimo caso hanno un effetto confermativo rispetto al diniego espresso o tacito o al differimento, se ad impugnare è stato il richiedente; lo stesso effetto hanno rispetto all'originario provvedimento di accoglimento, ove ad impugnare sia stato il controinteressato. Viceversa, in caso di accoglimento, la decisione non ha l'effetto di annullamento o di riforma dell'originario atto, bensì le autorità decidenti "informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente", entro trenta giorni dalla decisione, la quale "se... non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito".

Ad una prima lettura sembra trattarsi più che di una decisione in senso tecnico, di una sorta di "invito" ad aprire un procedimento di riesame che, se non si conclude con una "conferma" motivata del diniego originario (espresso o tacito), ha l'effetto, non di annullamento, ma quello più specifico di consentire l'accesso; cosa che si avvicina di molto all'ordine "di

esibizione dei documenti richiesti” propria del rito speciale previsto in sede di ricorso giurisdizionale.

Sicché la norma va interpretata, a ben vedere, proprio perché si tratta comunque di una decisione amministrativa in senso tecnico, non in funzione del possibile effetto ulteriore, ossia della eventuale conferma espressa dell’amministrazione, bensì in funzione dei suoi effetti immediati. Essi sono quelli propri del procedimento contenzioso, che si sostanzia nella soluzione della lite in senso tecnico, attraverso l’esame della fondatezza della pretesa del ricorrente in contraddittorio con l’amministrazione e l’eventuale controinteressato. L’effetto immediato del tipo di procedimento in esame non è quindi l’annullamento dell’atto, ma l’accoglimento della specifica richiesta del ricorrente, ossia l’esibizione degli atti o il differimento della richiesta. Solo così si spiega il significato dell’espressione “l’accesso è consentito”. Esso presuppone un vero e proprio esame di merito, che si conclude con una decisione che elimina ogni margine di discrezionalità all’amministrazione, in cui il suo potere di ottemperanza è fissato dal dispositivo della decisione, e che, alla fin fine, è meno largo di quello susseguente alla decisione di annullamento.

In altri termini, la decisione di accoglimento ha l’effetto immediato di consentire l’accesso e l’effetto, ulteriore ed eventuale, di consentire l’apertura del procedimento di riesame.

Ma v’è di più. La norma è suscettibile di essere letta anche nel senso di voler costringere l’amministrazione a dare una motivazione all’originario diniego tacito e quindi non si aprirebbe nessun procedimento di secondo grado. Ma tale lettura non sembra corretta, atteso che l’oggetto del procedimento che l’amministrazione può in ipotesi aprire non è la determinazione originaria bensì la decisione della Commissione e del difensore civico, che, se non condivisa, potrà portare alla conferma dell’originario atto.

Sicché, alla fin fine, la lettura secondo cui la decisione si sostanzia in un atto di impulso ad eventualmente aprire il procedimento di riesame – suggerita anche dalla circostanza che la dizione della legge ha fatto prima riferimento alla conferma e poi all’accesso consentito – non appare condivisibile. Anzi è una decisione più incisiva di quelle proprie dei ricorsi gerarchici e di quelle che si formano innanzi alle autorità amministrative indipendenti. D’altronde per tutte le decisioni amministrative di accoglimento si è posto il problema se esse potessero essere oggetto di procedimenti di riesame da parte delle amministrazioni che le avessero subite; e ciò è stato escluso non tanto per un’impossibilità giuridica, non trattandosi di giudicato in senso tecnico, quanto piuttosto perché non potevano avere ad oggetto un atto (la decisione appunto) di un’autorità sovraordinata.

Va da sé che il provvedimento confermativo diventa a sua volta impugnabile innanzi al giudice amministrativo e, per chi lo ammette, anche in sede di ricorso straordinario. Non sembra possibile una nuova impugnazione innanzi alla Commissione o al difensore civico, sia per il principio

del *ne bis in idem* e sia perché l'oggetto del procedimento contenzioso è la richiesta di accesso e non altro.

Può sorgere problema nel caso in cui l'amministrazione reiteri il diniego senza fornire motivazione. L'effetto non può essere che quello che "l'accesso è consentito", essendo l'effetto naturale ed immediato della decisione amministrativa di accoglimento; effetto che, come già detto, può essere escluso solamente da un procedimento di riesame che si deve concludere con un procedimento confermativo che la legge vuole sia "motivato". Le eccezioni al sistema generale debbono essere tassative e rigorose.

Naturalmente ben diverso è il problema di come rendere effettiva ed eseguibile la decisione di accoglimento, che peraltro è un problema di carattere generale, atteso che le autorità amministrative decidenti non possono azionare procedimenti esecutivi se non quelli, limitati, previsti per ogni atto amministrativo. Sicché è gioco forza che tale atto – anche al fine di avvalersi del giudizio di ottemperanza – sia impugnato in sede giurisdizionale, con la particolarità che esso avrà ad oggetto l'inesecuzione o l'elusione della decisione amministrativa e non l'accessibilità dei documenti.

È il caso di ricordare che l'art. 12, comma 8, del d.P.R. n. 184 del 2006 stabilisce opportunamente, anche se dal sistema lo si poteva comunque dedurre, che le decisioni di rito non escludono la facoltà per il ricorrente di riproporre la richiesta di accesso e quella di proporre ricorso avverso le nuove determinazioni o il nuovo comportamento del soggetto che detiene il documento.

Non sembra che in tali nuove determinazioni possa rientrare quella susseguente la decisione della Commissione, dato che la norma stabilisce un collegamento logico sintattico con la riproposizione della richiesta di accesso, che ivi manca.

Né si può dire che la disposizione non sia in linea con la decisione del Consiglio di Stato (Ad. Plen. n. 7 del 2006), esaminata in precedenza, atteso che essa ha escluso l'ammissibilità del ricorso di chi aveva presentato di nuovo l'istanza, in quanto essa era meramente reiterativa della precedente e l'atto di diniego era meramente confermativo del precedente. Questo non esclude che se il diniego dell'amministrazione si fondi su ragioni non di merito, l'istanza possa essere ripresentata e possa validamente impugnarsi il diniego fondato su ragioni di merito. Né si esclude l'ammissibilità del ricorso giurisdizionale su un atto di conferma del diniego che sia il risultato di un procedimento di riesame in senso tecnico, in cui la richiesta di accesso abbia avuto un effetto meramente sollecitatorio, atteso che le istanze in tali procedimenti non creano l'obbligo a procedere.

5.7 Un altro problema che il nuovo regolamento non risolve, e forse non rientrava nei suoi compiti, è quello del rapporto tra il ricorso giustiziale e quello giurisdizionale, ossia se vi sia un rapporto di alternatività in senso tecnico.

L'alternatività, che si risolve comunque in una limitazione degli strumenti di tutela, deve essere espressamente prevista, onde evitare contrasti

con l'art. 24 della Costituzione. Orbene, non sembra che la norma di cui all'art. 25, commi 4 e 5, – laddove stabiliscono che contro le determinazioni amministrative “e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso” e laddove il termine per impugnare lo si fa decorrere “dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione” – consente di ritenere che si tratti di un rapporto di alternatività.

È nella facoltà dell'interessato utilizzare tutti gli strumenti di tutela. Quindi può presentare ricorso giustiziale e giurisdizionale contemporaneamente o comunque in pendenza del primo (non viceversa, data la prevalenza della tutela giurisdizionale); così come può convertire il ricorso giustiziale in ricorso giurisdizionale. Sicché la normativa indicata si risolve nel dare la facoltà all'interessato di attendere la decisione amministrativa, in linea con quanto il giudice amministrativo ha stabilito in tema di silenzio.

Gianpiero Paolo Cirillo
Consigliere di Stato

DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI E TUTELA DEI CONTROINTERESSATI NELLA RIFORMA DELLA LEGGE SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: PRIME CONSIDERAZIONI

1. Premessa - 2. I profili soggettivi dell'accesso ai documenti alla luce della riforma della legge n. 241 del 1990 - 3. Il nuovo rapporto tra accesso e riservatezza: genesi di un capovolgimento di prospettiva? - 4. I controinteressati nella disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi: dalla (controversa) tutela processuale... - 5. Segue ...alla (indefinita) tutela procedimentale.

1. Premessa

L'accesso alla documentazione amministrativa costituisce senza dubbio la tecnica più penetrante e, per usare un'espressione ancora più forte, più invasiva nel rapporto tra amministrazione ed amministrati. I principi generali di trasparenza e di pubblicità dell'azione amministrativa trovano infatti nell'accesso ai documenti la loro massima realizzazione; allo stesso modo, il riconoscimento a livello di diritto positivo della possibilità di un controllo sull'esplicazione formale dell'agire amministrativo si pone, nell'ambito del nostro ordinamento, come la maggiore garanzia a disposizione della collettività nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Non a caso la stessa legge n. 241 del 1990 è titolata "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti", donde risulta evidente come anche il legislatore abbia riservato all'accesso ai documenti un ruolo assolutamente di preminenza nella disciplina dell'azione amministrativa.

Il tema dell'accesso ai documenti ha dunque tradizionalmente costituito un tema di attualità sia nel dibattito della dottrina, sia nelle pronunce della giurisprudenza amministrativa. Numerose ed eterogenee sono state, e tuttora sono, le questioni che, in merito a tale argomento, si pongono all'attenzione degli studiosi del diritto amministrativo, così come dei tribunali amministrativi piuttosto che degli stessi operatori giuridici.

In via di principio, peraltro, si può da subito osservare come tutte le problematiche che, dall'entrata in vigore della legge sul procedimento in poi, hanno di volta in volta interessato il (o sono comunque riconducibili al) tema dell'accesso alla documentazione amministrativa, si possano ricondurre sostanzialmente alla questione fondamentale dei limiti del diritto di accesso, ossia dei confini nell'ambito dei quali tale diritto avrebbe potuto essere esercitato. Il che peraltro risulta palese, sia a considerare l'evoluzione della disciplina in materia, le cui modifiche hanno sempre trovato la propria ragione fondante nell'esigenza di ampliare, restringere, o comunque meglio precisare, gli ambiti, oggettivo o soggettivo, di operatività delle norme e dunque dell'esplicarsi del diritto medesimo; sia a considerare la copiosa produzione della giurisprudenza amministrativa in tema di accesso ai documenti, determinata perlopiù dall'esigenza pratica di individuare, nel caso concreto, i limiti alla portata (e dunque alla possibilità di esercizio) del diritto.

Tale descritta esigenza conformativa dell'accesso alla documentazione amministrativa può peraltro ricondursi a due sostanziali ragioni di fondo:

da una parte, l'esistenza di un principio di non aggravamento dell'azione amministrativa, che sarebbe senz'altro recessivo di fronte alla previsione di un controllo generalizzato ed indiscriminato sull'operato delle amministrazioni pubbliche; dall'altra, il configurarsi, a livello politico legislativo prima ancora che di stretto diritto positivo, di tutta una serie di limitazioni all'esercizio del diritto di accesso, che trovano fondamento sia nell'esigenza di secretazione di particolari tipologie di documenti, sia in quella di tutela e difesa del diritto alla riservatezza.

La trasparenza amministrativa, ossia il principio su cui si fonda il diritto di accesso ai documenti, si scontra, in definitiva, con la duplice esigenza di garantire, da una parte, l'efficienza dell'azione amministrativa, che per espressa previsione di legge deve essere contenuta entro un termine procedimentale precostituito, e, dall'altra, l'inopportunità o l'inutilità della conoscenza di determinate tipologie di atti, nonché il diritto alla riservatezza di distinte categorie di soggetti (persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni), con espresso riferimento a particolari segmenti della loro personalità ovvero alla sfera di interessi di cui risultano titolari.

Da ciò, innanzitutto, la negazione della natura di azione popolare del diritto di accesso, mediante l'espressa previsione dell'inammissibilità di istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni¹⁾. E da ciò anche, e soprattutto, l'esigenza di coordinare la disciplina in materia di accesso ai documenti con quella relativa alla materia della riservatezza. In definitiva, e schematicamente, l'accesso ai documenti amministrativi determina il contrapporsi di esigenze diverse e per certi aspetti contrapposte: da una parte la trasparenza amministrativa, intesa non solo come utilità finale, strettamente connessa al buon andamento e all'imparzialità delle pubbliche amministrazioni, ma anche come principio strumentale rispetto alla garanzia di tutela delle situazioni giuridiche soggettive sottese alla richiesta di accesso²⁾; dall'altra l'efficienza amministrativa e la riservatezza dei terzi.

2. I profili soggettivi dell'accesso ai documenti alla luce della riforma della legge n. 241 del 1990

Come è noto, la disciplina in tema di accesso ai documenti contenuta nella legge n. 241 del 1990 è stata in gran parte modificata dalla novella normativa del 2005³⁾. Si è fatto peraltro già cenno a quelle che possono essere considerate alcune delle principali ragioni che hanno determinato il

¹⁾ Art. 24, comma terzo, legge n. 241 del 1990.

²⁾ Il carattere di strumentalità e funzionalità proprio dell'accesso ai documenti rispetto alla tutela di diverse situazioni giuridiche soggettive ovvero all'ottenimento di un bene della vita ulteriore e differente (rispetto alla mera conoscenza documentale, è stato di recente confermato da Cons. St., Ad. Pl., 18 e 20 aprile 2006, n. 6 e 7.

³⁾ Si fa naturalmente riferimento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

legislatore ad intervenire radicalmente sull'intera materia. La confluenza di una pluralità di interessi (dell'amministrazione, dei richiedenti e dei terzi) nelle medesime vicende amministrative di accesso ha peraltro acuito nel tempo le insufficienze della disciplina positiva, con un conseguente aumento del contenzioso in materia: in tal senso, la novella legislativa del 2005 recepisce parte degli orientamenti oramai consolidati della giurisprudenza amministrativa. Allo stesso tempo, nei quindici anni che separano l'emanazione della legge sul procedimento amministrativo dalla sua recente modifica, si è definitivamente affermata la normativa in materia di riservatezza dei dati, recepita dapprima nella legge n. 675 del 1996 e confluita di recente nel cosiddetto Codice della privacy, d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Il risultato è una pressoché totale riscrittura della disciplina in materia di accesso ai documenti, almeno in quelli che possono considerarsi i suoi assi portanti, sia dal punto di vista della statica (ambito soggettivo ed oggettivo dell'applicazione normativa) sia della dinamica giuridica (disciplina procedimentale e processuale)⁴⁾. In particolare, per quanto riguarda gli aspetti di interesse nella riflessione che si va svolgendo, si vuole appuntare l'attenzione sopra le modifiche intervenute sugli aspetti soggettivi della disciplina, ossia su quegli aspetti riguardanti i soggetti a diverso titolo coinvolti nelle vicende amministrative di accesso ai documenti.

Tra le definizioni contenute nel nuovo art. 22, viene in rilievo innanzitutto la definizione di interessati, ossia dei legittimati attivi all'accesso: in capo a questi, secondo la formulazione normativa, deve essere accertata la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Vengono dunque stabilite nella norma le condizioni necessarie per la legittimazione attiva all'accesso ai documenti che nella disposizione precedente alla riforma – ove, come è noto, l'accesso era condizionato dalla titolarità di una (imprecisata) situazione soggettiva giuridicamente rilevante in capo al richiedente – rimanevano non esplicitate e lasciate dunque all'interpretazione degli operatori e soprattutto della giurisprudenza. Il legislatore dunque si schiera definitivamente contro il riconoscimento della natura di azione popolare all'accesso ai documenti: la maggiore definizione dei requisiti dell'interesse in capo al richiedente si aggiunge comunque alla previsione dell'art. 24, comma 3, che, come ricordato, espressamente dispone per la non ammissibilità di istanze preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

⁴⁾ Tra le novità più rilevanti emerge innanzitutto il riconoscimento dell'accesso quale principio generale dell'attività amministrativa, funzionale a favorire la partecipazione e ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, nonché l'affermazione espressa di un suo fondamento costituzionale, individuato nell'art. 117, comma secondo, lettera m). In verità il fondamento costituzionale del diritto di accesso ai documenti veniva generalmente già riconosciuto sia nell'art. 97, sia nell'art. 21 della Costituzione. L'affermazione costituzionale dell'attinenza ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale si pone allora quale sostanziale riconoscimento di una riserva di competenza legislativa statale nell'individuazione delle misure minime di tutela che non possono essere derogate dalla normativa regionale.

Per quanto riguarda poi i cosiddetti legittimati passivi, ossia i soggetti nei cui confronti è possibile esercitare la facoltà dell'accesso, la novella legislativa, recependo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, interviene nella definizione di pubblica amministrazione, ricomprendendovi tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato, seppure limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario⁵⁾.

Alle figure dei legittimati attivi e passivi all'accesso la norma riformata contenuta nell'art. 22 aggiunge, al primo comma, lettera c), una nuova categoria di soggetti, i controinteressati, definiti appunto quali soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza. Ebbene, salvo un riferimento (peraltro controverso, come si dirà) nell'art. 25, comma quinto, della medesima legge del 1990, il legislatore del procedimento amministrativo null'altro dice in merito ai controinteressati nelle vicende di accesso ai documenti. D'altra parte, però, la mera individuazione della categoria deve considerarsi indizio sufficiente ad affermarne un ruolo attivo nel procedimento relativo all'accesso, sia di conseguenza, a parere di chi scrive, anche in ambito processuale. È peraltro indubbio che la limitatezza delle indicazioni di diritto positivo non consentano un esame della figura dei controinteressati che prescindano da un inquadramento più generale della problematica del rapporto tra accesso e riservatezza. Tale circostanza orienta quindi su tale terreno la nostra riflessione.

3. Il nuovo rapporto tra accesso e riservatezza: geni di un capovolgimento di prospettiva?

La ricostruzione del rapporto tra accesso e riservatezza non può che muovere allora dalla considerazione della tradizionale prevalenza dell'interesse alla trasparenza amministrativa rispetto all'interesse alla riservatezza⁶⁾. Tale circostanza, peraltro quasi scontata fino al recepimento a livello di diritto positivo della normativa in materia di privacy, è peraltro debitrice di un orientamento del nostro legislatore che affonda le radici nelle riflessioni degli studiosi del diritto amministrativo che, a partire dagli anni Sessanta, hanno sostenuto l'esigenza di una riforma generale dell'amministrazione in senso maggiormente garantista per i diritti e per gli interessi degli amministrati. La regolamentazione del procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990, così come l'affermazione, a livello di diritto positivo, di tutte le (oramai note) garanzie partecipative del privato nei confronti delle

⁵⁾ Art. 22, primo comma, lett. e), nuova formulazione.

⁶⁾ Per tutti, cfr. M. CLARICH, *Diritto d'accesso*, cit., p. 433, ove l'autore parla di un rapporto regola-eccezione.

pubbliche amministrazioni⁷⁾ sono dunque per certi versi il risultato di una volontà di riforma che ha avuto una gestazione assai lunga e travagliata. Ragion per cui “le conquiste” in termini di garanzie di tutela dei privati rispetto alla posizione privilegiata delle amministrazioni pubbliche costituiscono un dato ed una condizione difficili da superare, anche quando vengano in considerazione interessi che, a determinate condizioni, potrebbero risultare prevalenti.

Per entrare nello specifico, a sostegno di quanto fino ad ora osservato può ricordarsi come il legislatore del 1990 collochi la riservatezza solo tra le cause limitative della possibilità di accedere alla documentazione amministrativa (art. 24, comma secondo, lett. d), confinandola dunque tra i casi tipici di esclusione dal diritto di accesso individuati con l’emanazione dei decreti governativi ai sensi dell’art. 24, comma secondo, della stessa legge sul procedimento⁸⁾. D’altra parte, sempre nell’ambito della disciplina precedente la recente riforma del procedimento, la condizione residuale della riservatezza veniva altresì confermata nella disposizione di cui all’art. 8, comma quinto, lett. d), del regolamento in materia di accesso, emanato con il DPR 27 giugno 1992, n. 352. Ebbene, in entrambe le ricordate formulazioni veniva peraltro previsto espressamente l’obbligo in capo all’amministrazione di garantire comunque ai richiedenti la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza risultasse necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Spettava dunque all’amministrazione la prova dell’eventuale prevalenza delle ragioni della riservatezza rispetto all’accesso, attraverso una valutazione la cui giustificazione, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa degli anni Novanta, doveva trovare giusto spazio nella motivazione del provvedimento di diniego dell’accesso⁹⁾. A ben vedere, però, tale valutazione risultava comunque stretta nell’ambito dei confini stabiliti dalle norme di diritto positivo che, come ricordato, sancivano la generale prevalenza dell’accesso sulla riservatezza, attraverso la ricordata garanzia della visione dei documenti necessari alla difesa o alla cura degli interessi del richiedente¹⁰⁾. Tale ultima soluzione determinava peraltro un indubbio sacrificio dell’interesse alla riservatezza, in quanto anche la semplice visione del documento, senza adeguati accor-

⁷⁾ Per tutti, A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.

⁸⁾ Sul punto, cfr. S. D’ANTONIO, *Accesso ai documenti amministrativi e tutela della riservatezza*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, Torino, 2005.

⁹⁾ Cfr. S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, in *Jus*, 1996, p. 240, ove anche indicazioni di giurisprudenza.

¹⁰⁾ Come spesso accade, si contendevano il capo due posizioni alternative: l’una, maggiormente restrittiva, condizionava la prevalenza dell’accesso sulla riservatezza alla cura e difesa di diritti soggettivi ed interessi legittimi; l’altra, di contro, ricomprendeva nell’ambito degli interessi giuridici ogni posizione astrattamente utile ad attribuire un vantaggio al richiedente. Quest’ultima posizione è risultata peraltro in via di principio prevalente, alla luce dell’affermazione generale del contenuto dell’interesse giuridico non limitato alla tutela giurisdizionale, ma comprensivo di quella giustiziale e soprattutto di quella procedimentale. Sul punto cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, 2005, p. 2089.

gimenti, avrebbe compromesso irreparabilmente l'interesse alla non conoscibilità dei dati ed delle informazioni riservate.

Con l'emanazione della legge sulla privacy del 1996, e successivamente con il d. lgs 196 del 2003, la questione del rapporto tra accesso e riservatezza acquista indubbiamente carattere di maggiore stabilità, proprio alla luce dello sforzo compiuto dal legislatore nella definizione e nella qualificazione delle fattispecie giuridiche caratterizzate da connotati di riservatezza. Si pensi in tal senso solo alla distinzione, operata nel ricordato d. lgs. 196 del 2003, tra dati comuni, sensibili e cosiddetti supersensibili, ossia i dati relativi alla salute o alla vita sessuale dell'interessato ed alla disciplina collegata a ciascuna tipologia di dato. Il legislatore prevede dunque espressamente un meccanismo di raccordo tra la disciplina in tema di accesso e quella in tema di riservatezza: l'art. 59 del Codice della privacy stabilisce infatti che i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge n. 241 del 1990, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari. Allo stesso tempo, nella legge sul procedimento viene disposto, nel riformato art. 24, comma settimo, che 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'art. 60 del Codice della privacy. Tale ultima norma prevede in particolare che, per quanto riguarda i dati afferenti alla salute o alla vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. Rimane dunque sostanzialmente intatta nella disciplina vigente la regola generale della prevalenza dell'accesso sulla riservatezza, regola che viene però limitata ai dati cosiddetti comuni o identificativi. Nelle ipotesi in cui la documentazione richiesta contenga dati o informazioni sensibili ovvero supersensibili, l'esigenza di maggiore riservatezza determina infatti la necessità di una valutazione concreta, condotta dunque caso per caso, sull'accessibilità della documentazione medesima. In particolare, qualora rilevino dati sensibili l'amministrazione destinataria della richiesta deve verificarne la stretta indispensabilità ai fini della cura e della difesa degli interessi del richiedente; qualora poi la documentazione richiesta contenga dati relativi allo stato di salute o alla vita sessuale di terzi si rende necessario un vero e proprio bilanciamento tra l'interesse alla riservatezza e la situazione giuridica sottesa alla richiesta stessa (ossia l'interesse finale che l'interessato intende perseguire mediante lo strumento documentale). È dunque palese che l'amministrazione, almeno nelle ipotesi di dati sensibili e supersensibili a cui da ultimo si è fatto cenno, sia investita di un potere valutativo la cui valenza discrezionale è strettamente connessa alla individuazione in via generale e preventiva di precisi e determinati criteri di prevalenza di un interesse rispetto all'altro. Ai fini della riflessione che si va svolgendo è però sufficiente considerare come

la disciplina vigente continui a riconoscere, anche attraverso il combinato disposto delle regole stabilite dalla legge sul procedimento amministrativo e di quelle contenute nel Codice della privacy, una sostanziale prevalenza delle esigenze di trasparenza rispetto a quelle di riservatezza: queste ultime si configurano dunque in ogni caso come un limite all'esercizio del diritto di accesso, limite però che viene regolamentato e disciplinato attraverso meccanismi valutativi solo parzialmente precostituiti *ex lege*¹¹⁾.

4. I controinteressati nella disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi: dalla (controversa) tutela processuale...

L'inevitabile emersione nelle vicende giuridiche di accesso ai documenti di profili riguardanti la tutela della riservatezza ha reso sempre più pressante, e per certi versi necessaria, l'esigenza di istituzionalizzare il coinvolgimento dei terzi controinteressati sia nel procedimento amministrativo conseguente all'istanza di accesso, sia nell'eventuale giudizio avverso il diniego dell'amministrazione.

Per quanto riguarda il processo, è bene innanzitutto osservare come i controinteressati costituiscano nell'ambito del giudizio in materia di accesso una figura dai tratti peculiari, che dunque per certi aspetti si discosta dalla costruzione tradizionalmente offerta sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza. Il soggetto a cui si riferiscono le informazioni e i dati riservati contenuti nel documento oggetto della richiesta di accesso non risulta infatti beneficiario in modo diretto di alcuna posizione di vantaggio da parte dall'amministrazione, né comunque destinatario di un'attività amministrativa, condizioni considerate generalmente necessarie al fine dell'attribuzione della qualifica giuridica di controinteressato¹²⁾: l'interesse alla riservatezza si esplicita infatti nell'esigenza di evitare un danno, che si potrà verificare solo in via eventuale, qualora venga consentito l'accesso. La fattispecie in esame mostra peraltro evidenti similitudini con le ipotesi relative a giudizi avverso provvedimenti a contenuto negativo ovvero avverso il rifiuto di provvedimento amministrativo, ove la lesione dei terzi è meramente potenziale e per i quali la giurisprudenza esclude in via generale la qualifica di controinteressati in capo ai soggetti interessati alla conservazione del provvedimento¹³⁾ ovvero alla mancata emanazione del medesimo¹⁴⁾.

¹¹⁾ Sul punto cfr. G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, p. 427.

¹²⁾ In questo senso, F. CANGELLI, *Le parti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 2ª ed., Torino, 2006, p. 189, ove si afferma altresì che il ruolo di controinteressato presuppone una posizione qualificata e differenziata, connessa alla titolarità di un interesse sostanziale – omogeneo, ma antitetico, rispetto a quello del ricorrente – alla conservazione dell'atto.

¹³⁾ *Ibidem*, p. 190, ove giurisprudenza.

¹⁴⁾ Cfr. Cons. St., Sez. VI, 30 marzo 1982, n. 144.

Tanto premesso, è altresì importante ricordare come, nonostante le perplessità evidenziate, la giurisprudenza si sia comunque pronunciata a favore della qualifica di controinteressati dei soggetti aventi titolo alla riservatezza della documentazione amministrativa¹⁵⁾. Tale orientamento si è fondato peraltro su una serie di rilievi e considerazioni: tra questi, innanzitutto il fatto che il diniego di accesso ai documenti, quando sia motivato con riferimento all'asserita prevalenza del diritto alla riservatezza dei terzi, costituisce un esplicito riconoscimento della posizione giuridica del soggetto a cui si riferiscono gli atti, donde un interesse sostanziale e processuale a contrastare la pretesa azionata contro l'amministrazione; d'altra parte, è stato posto in rilievo come l'opposizione di terzo, rimedio evidentemente alternativo rispetto all'intervento nel processo, oltre a determinare un'inutile dilatazione dei tempi e dei costi complessivi del giudizio, non garantirebbe comunque adeguata tutela all'interessato, il cui interesse sarebbe irreversibilmente pregiudicato nel momento stesso dell'accesso¹⁶⁾.

In realtà sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno tradizionalmente associato la questione dei controinteressati nel giudizio in materia di accesso con quella, di indubbia rilevanza, della natura giuridica dell'accesso medesimo. Ciò in quanto, stante la non univocità delle indicazioni in punto di diritto positivo, la disciplina processuale dell'accesso, e dunque la questione della notifica agli eventuali controinteressati, veniva fatta dipendere dalla soluzione adottata in merito alla natura impugnatoria o meno del giudizio stesso e, dunque, dalla natura di interesse legittimo o di diritto soggettivo attribuita all'accesso. Nel primo caso, il riconoscimento del giudizio quale giudizio impugnatorio di legittimità, e conseguentemente dell'accesso quale interesse legittimo, avrebbe determinato l'applicazione della disciplina positiva prevista per il processo amministrativo e dunque l'obbligo di notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati; al contrario, alla qualificazione dell'accesso in termini di diritto soggettivo sarebbe conseguito il ricorso alla disciplina prevista dal codice di procedura civile, che nell'ipotesi di specie prevede, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., l'integrazione obbligatoria del contraddittorio. Tra le immediate conseguenze dell'applicazione delle diverse discipline processuali viene allora immediatamente in evidenza l'inammissibilità del ricorso a causa della mancata notifica qualora la posizione del richiedente l'accesso venga qualificata come interesse legittimo ovvero, nella medesima ipotesi, l'inammissibilità del ricorso avverso il diniego di accesso meramente confermativo di un diniego precedente, stante, come è noto, la vigenza nel sistema di diritto amministrativo del termine decadenziale e non prescrizione per proporre l'azione.

¹⁵⁾ Così, *ex multis*, Cons. St., Sez. V., 2 dicembre 1998, n. 1725.

¹⁶⁾ Così, pressoché letteralmente, Cons. St., Sez. V., 2 dicembre 1998, n. 1725, cit., punto 2 della motivazione in diritto.

La giurisprudenza amministrativa è peraltro indicativa del descritto contrasto interpretativo¹⁷⁾. Emblematiche in tal senso possono considerarsi tre pronunce del Consiglio di Stato, peraltro assai note ai commentatori. La prima è una pronuncia dell'Adunanza Plenaria, 24 giugno 1999, n. 16, che sembrava aver posto un punto fermo alla questione: accogliendo infatti la tesi della natura di interesse legittimo sia dell'accesso ai documenti, sia della riservatezza dei terzi, il giudice amministrativo confermava la sottoposizione del giudizio di cui all'art. 25 della legge n. 241 del 1990, ossia del giudizio in materia di accesso, alla generale disciplina del processo amministrativo¹⁸⁾. Conseguentemente, risultava anche applicabile il principio di cui all'art. 21, comma primo, della legge 1034 del 1971, che prevede l'obbligo della notifica al soggetto non leso dall'atto, ma che lo sarebbe nel caso di accoglimento del ricorso, il quale si pone dunque quale controinteressato in senso tecnico¹⁹⁾. La seconda è una decisione della Sesta Sezione, 27 maggio 2003, n. 2938, ove, alla luce delle modifiche dell'ordinamento determinate dalla legge 21 luglio 2000, n. 205 e dalla riforma del Titolo V della Costituzione, viene attribuita all'accesso natura di diritto soggettivo, 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 documento²⁰⁾. La terza è anch'essa una pronuncia della Sesta Sezione, 16 febbraio 2005, n. 504, che, alla luce del ricordato contrasto giurisprudenziale in merito alla natura giuridica dell'accesso (e alle connesse implicazioni processuali), concede il beneficio dell'errore scusabile a chi abbia proposto il ricorso impostando il processo come se si chiedesse la tutela di un diritto soggettivo (nonostante la pronuncia della Adunanza Plenaria): afferma infatti il giudice amministrativo che non possono andare in danno delle parti le oscillazioni della giurisprudenza in ordine alla effettiva portata delle regole processuali sull'ammissibilità del ricorso²¹⁾.

La novella del 2005 non pare aver peraltro risolto la questione in via definitiva. Il nuovo art. 25, comma quinto, della legge sul procedimento

¹⁷⁾ Sostengono la natura impugnatoria del giudizio contro il diniego di accesso alla documentazione amministrativa e dunque l'inammissibilità del ricorso non notificato ad almeno un controinteressato, ad es., Cons. St., Sez. V, 2 dicembre 1998, n. 1725; Cons. St., Sez. IV, 6 febbraio 1995, n. 71; Cons. St., Sez. IV, 15 settembre 1994, n. 713; Cons. St., Sez. IV, 7 marzo 1994, n. 216. Affermano al contrario la natura di accertamento del diritto e di condanna dell'amministrazione del giudizio, sempre a titolo esemplificativo, Cons. St., Sez. IV, 16 aprile 1998, n. 641; Cons. St., Sez. IV, 20 febbraio 1995, n. 108; Cons. St., Sez. IV, 20 settembre 1994, n. 758.

¹⁸⁾ Nella pronuncia in esame viene peraltro ribadito il principio generale, consolidato in giurisprudenza, per cui il titolare dell'interesse alla riservatezza deve essere posto nella condizione di potersi difendere ed esporre le proprie ragioni, a maggior ragione nei giudizi nei quali si domandi al giudice amministrativo di ordinare direttamente l'esibizione di documenti.

¹⁹⁾ Cons. St., Ad. Pl., 24 giugno 1999, n. 16, cit., punto 3.4 delle motivazioni in diritto.

²⁰⁾ Cons. St., Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, punto 4.1.4. delle motivazioni in diritto.

²¹⁾ Cons. St., Sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 504, punto 2 delle motivazioni in diritto.

amministrativo riscrive il primo comma del citato art. 21 della legge TAR, come modificato dall'art. 1, comma 1, della legge 205 del 2000, prevedendo che 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 in camera di consiglio. Ebbene, rispetto alla formulazione precedente, come è stato generalmente osservato²²⁾, nel nuovo testo normativo viene meno l'obbligo della notifica ai controinteressati: la lettera della legge pone infatti un'alternativa tra la notifica all'amministrazione e quella ai controinteressati. Tale circostanza potrebbe a rigore significare una scelta di campo definitiva del legislatore a favore dell'attribuzione all'accesso della natura di diritto soggettivo, sulla base della considerazione dell'azione avverso il diniego alla stregua di un'azione di accertamento e di condanna che troverebbe fondamento nel regime di giurisdizione esclusiva previsto in materia di accesso ai documenti²³⁾.

D'altra parte la difficoltà di prospettare una soluzione che ponga fine ad ogni questione, è confermata da un recente intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 18 aprile 2006, n. 6, ove si afferma che la natura impugnatoria del giudizio di accesso ai documenti, idonea anche a salvaguardare l'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei controinteressati inerenti ai rapporti amministrativi che derivano dai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, non contrasta con la natura di vero e proprio diritto soggettivo dell'accesso medesimo. Il giudice amministrativo sembra dunque voler rompere quel meccanismo di condizionamento, di cui si è detto, tra l'affermazione della natura giuridica dell'accesso ai documenti e l'indicazione delle conseguenze in punto di disciplina processuale della materia.

Il che farebbe pensare ad un riconoscimento definitivo dell'esigenza di tutela processuale della riservatezza, principio fondante della situazione giuridica soggettiva in capo al soggetto a cui si riferiscono i dati e le informazioni riservate contenute nei documenti oggetto della richiesta. Se così fosse, relativamente alle vicende processuali in tema di accesso e riservatezza dovrebbe ipotizzarsi l'affermazione di un regime per certi aspetti derogatorio rispetto alla disciplina generale del processo amministrativo. Come è stato osservato, infatti, una tutela reale per il controinteressato titolare di un

²²⁾ Per tutti, cfr. L. LAMBERTI, *Articolo 22. Definizioni e principi in materia di accesso*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, p. 705.

²³⁾ Nella medesima direzione potrebbe peraltro anche intendersi la sostituzione, sempre nel ricordato art. 25 della legge sul procedimento del termine "impugnativa" con il termine "ricorso". Peraltro, come è stato correttamente osservato, qualora si riconosca la natura non cassatoria del giudizio in materia di accesso ai documenti, non sarebbe a rigore ipotizzabile l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica al controinteressato, ma eventualmente l'integrazione del contraddittorio su ordine del giudice ex art. 102 c.p.c.: cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 2114.

diritto alla riservatezza passa necessariamente attraverso²⁴⁾: la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di accoglimento dell'istanza di accesso fino allo scadere del termine di legge per l'impugnazione dello stesso; la non immediata esecutività della sentenza favorevole di merito del tribunale amministrativo; l'effetto sospensivo automatico dell'appello nei confronti della sentenza favorevole all'accesso²⁵⁾; la impossibilità di ottenere l'accesso attraverso procedure cautelari.

5. Segue ...alla (indefinita) tutela procedimentale

Nella prospettiva della tutela procedimentale dei controinteressati, la norma di riferimento è costituita dalla ricordata previsione dell'art. 22, comma primo, lett. c) della riformata legge sul procedimento amministrativo. Tale disposizione, pur nella sua valenza strettamente definitoria, parrebbe infatti porsi come il riconoscimento dell'esigenza di tutelare i soggetti che in virtù dell'accesso ai documenti vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza già in un momento precedente a quello, eventuale, del giudizio. D'altra parte, il Garante per la protezione dei dati personali aveva avuto modo di segnalare tale esigenza in un Provvedimento a carattere generale del 9 luglio 2003, ove aveva espressamente auspicato che "nel procedimento instaurato dall'istanza andrebbe poi interpellato l'interessato, per avviare un contraddittorio anticipato che può consentire a quest'ultimo, oltre alla tutela giurisdizionale in sede amministrativa, anche di opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano".

La valenza procedimentale della norma in esame è peraltro confermata dalla previsione contenuta nel nuovo regolamento di disciplina delle modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, previsto dalla legge n. 241 del 1990 ed emanato con DPR del 12 aprile 2006, n. 184. Nell'art. 3 di tale Regolamento, in particolare, viene espressamente previsto che la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'art. 22, comma primo, lett. c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi. La medesima norma regolamentare riserva quindi ai controinteressati la facoltà di presentare, entro dieci giorni dalla ricezione della ricordata comunicazione, una motivata opposizione alla richiesta di accesso; solo decorso tale termine l'amministrazione potrà peraltro provvedere sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione.

Ebbene, il combinato disposto della norma di cui all'art. 22 della legge sul procedimento e di quella regolamentare appena esaminata sembrano dunque affermare definitivamente la valenza procedimentale delle vicende

²⁴⁾ *Ibidem*, p. 2115, per l'indicazione dei punti che seguono nel testo.

²⁵⁾ Così F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 271.

riguardanti l'accesso alla documentazione amministrativa, con la conseguente applicabilità a tali fattispecie della disciplina generale in materia di procedimento amministrativo. Tale circostanza non era peraltro scontata, alla luce sia della lettera della norma precedente alla riforma, sia dell'orientamento prevalente della giurisprudenza, che tradizionalmente considerava la vicenda dell'accesso nella dimensione di un rapporto bilaterale, ove dunque non trovava spazio l'intervento di terzi. In definitiva, le garanzie partecipative previste nella legge sul procedimento non trovavano applicazione nelle vicende relative all'accesso.

La riforma del 2005 si pone allora senza dubbio in controtendenza rispetto al passato. Nonostante la formulazione per certi versi poco chiara della norma, viene difficile infatti disconoscere che la notifica prevista all'art. 3 del DPR n. 184 del 2006 non riassume in sé i tratti della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990. La norma regolamentare sembra infatti individuare un'ipotesi di comunicazione obbligatoria dell'avvio del procedimento, alla luce della posizione peculiare dei controinteressati, che nelle vicende di accesso si pongono alla stregua di soggetti necessariamente (seppure potenzialmente) pregiudicati dal provvedimento finale. Allo stesso modo, peraltro, la previsione della possibilità di opporsi all'accesso, prevista, come ricordato, nel secondo comma dell'art. 3, non può che considerarsi l'espressione delle facoltà partecipative riservate ai terzi coinvolti nel procedimento. Se così è, e se dunque l'accesso ai documenti assume definitivamente "dignità" procedimentale, non è chi non veda come a tale fattispecie procedimentale vada applicata in via generale la disciplina prevista nella legge n. 241 del 1990: ad esempio il provvedimento conclusivo del procedimento andrà comunque motivato, non solo quindi in caso di provvedimento negativo²⁶⁾, ma anche nell'ipotesi in cui la richiesta trovi accoglimento.

Salvatore Dettori
*Assegnista di ricerca
presso l'Università degli Studi di Teramo*

²⁶⁾ Si rammenta che ai sensi dell'art. 25, comma 3, della legge n. 241 del 1990, è previsto l'obbligo di motivazione solo in caso di provvedimento di rifiuto, di differimento e limitazione dell'accesso.

LA NUOVA DISCIPLINA DEL DIRITTO DI ACCESSO ED I SOGGETTI PORTATORI DI INTERESSI DIFFUSI

1. Il diritto di accesso ed i soggetti portatori di interessi diffusi - 2. L'accesso in materia ambientale e nella disciplina degli utenti e dei consumatori - 3. L'evoluzione della giurisprudenza - 4. La nuova disciplina del diritto di accesso e l'impatto sulla legittimazione dei soggetti portatori di interessi diffusi.

1. Il diritto di accesso ed i soggetti portatori di interessi diffusi

La legge 11 febbraio 2005, n. 15, ricomprende i portatori di interessi pubblici o diffusi tra i soggetti legittimati a proporre domanda di accesso alla documentazione amministrativa. Più precisamente, l'art. 22, c. 1, lett. b) della legge 7 agosto 1990, n. 241, così come modificato dalla legge n. 15/2005, prevede che i portatori di interessi diffusi rientrino nella più generale categoria dei "soggetti interessati" ossia di quelli che hanno "un interesse diretto attuale, concreto corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

Anche il nuovo regolamento statale, d.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, di attuazione delle modifiche disposte con la citata novella, conferma l'inserimento dei soggetti portatori di interessi diffusi tra i destinatari della disciplina dell'accesso affermando (art. 4).

Le nuove disposizioni colmano una evidente lacuna legislativa. Infatti, la precedente versione della legge n. 241/90 prevedeva la possibilità dei soggetti portatori di interessi diffusi di accedere alla documentazione amministrativa solo in qualità di partecipanti al procedimento (art. 9 e art. 10 della legge n. 241/90) e non come soggetti del diritto autonomo di accesso.

A tale dimenticanza del legislatore si era cercato di porre riparo con il d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352 (Regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi), ora abrogato dal d.P.R. n. 184/2006, in virtù del quale le disposizioni sulle modalità del diritto di accesso si sarebbero applicate "in quanto compatibili" alle associazioni e comitati portatori di interessi pubblici o diffusi.

L'estensione a tale categoria di soggetti è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza amministrativa. La novella del 2005, aggiornando le norme sul diritto di accesso, recepisce i risultati dell'evoluzione giurisprudenziale.

2. L'accesso in materia ambientale e nella disciplina degli utenti e dei consumatori

L'allargamento dei soggetti legittimati di accedere alla documentazione amministrativa però non consente di affermare che i portatori di interessi diffusi possono indiscriminatamente usufruire di tale possibilità.

Prima di esaminare tali limitazioni è opportuno rilevare che in materia ambientale, ossia una delle materia dove è sicuramente rilevante la presenza di associazioni e comitati portatori di interessi diffusi, sussiste la possibilità di esercitare un accesso generalizzato alla documentazione amministrativa da parte di qualsiasi soggetto senza che si debba dimostrare di possedere una posizione qualificata¹⁾.

In questa materia il diritto di accesso si configura come una vera azione popolare.

Infatti, ben prima dell'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina generale sul procedimento amministrativo, la legge 8 luglio 1986, n. 349 (art. 14), istitutiva del Ministero dell'Ambiente, prevedeva che qualsiasi cittadino potesse avere il diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente presso gli uffici delle pubbliche amministrazioni ed estrarre copia della relativa documentazione²⁾.

Successivamente il d.lgs. 19 agosto 2005 n. 195 ("Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale") ha confermato il principio specificando che le autorità pubbliche rendono disponibili, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse.

Il diritto all'informazione ambientale si configura quindi come diritto della persona, senza alcun collegamento ad un interesse particolare che il soggetto richiedente debba dimostrare³⁾. Tale particolare formulazione del diritto di accesso non è connessa alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti per l'istante, ma è piuttosto uno strumento che l'ordinamento for-

¹⁾ Si deve rilevare che quanto al contenuto delle notizie accessibili, a differenza di quanto previsto dall'art. 22 della legge n. 241/90, esso non è circoscritto ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità della amministrazione, ma va esteso alle notizie sullo stato della conservazione e della salubrità dei luoghi interessati dall'istanza, che comportano un'attività elaborativa da parte della amministrazione, debitrice delle comunicazioni richieste (Tar Lazio, sez. III ter, 28 giugno 2006, n. 5272, in *www.giustamm.it*).

²⁾ La formula legislativa sembra riecheggiare la disciplina dell'accesso prevista dall'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765 che ha consentito a "chiunque" di prendere visione presso gli uffici del comune della licenza edilizia e i relativi atti del progetto, senza dimostrare alcun collegamento tra l'informazione richiesta e la posizione soggettiva del richiedente. Tale ricostruzione non è stata avallata dalla giurisprudenza del giudice amministrativo il quale, al contrario, ha ristretto la legittimazione ad esperire l'accesso esclusivamente ai portatori di un interesse qualificato riconducibile alla necessità di prendere visione delle licenze edilizie. È stato chiarito, proprio con riferimento alle associazioni di categoria, va inteso nel senso che è legittimato all'azione il proprietario di un immobile sito nella zona interessata dalla costruzione o chi si trovi in una situazione di stabile collegamento con tale zona, senza ulteriore dimostrazione della sussistenza di altra posizione legittimante (Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2000, n. 3904, in *Urb. App.*, 2001, 278).

³⁾ Tar Campania, Salerno, sez. I, 7 dicembre 2004, n. 2912, in *Foro amm.*, 2004, 3827. La tutela riconosciuta al diritto di accesso alle informazioni ambientali dall'art. 14 c. 3, legge n. 349/1986 e dal d.lgs. 24 febbraio 1997 n. 39, instaura una sorta di controllo sociale diffuso sulla qualità del bene ambiente che può essere espletato da qualsiasi cittadino su "qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, viva, sonora o contenuta nelle basi di dati riguardante lo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della fauna, della flora, del territorio e degli spazi naturali, nonché le attività, comprese quelle nocive, o le misure che incidono o possono incidere negativamente sulle predette componenti ambientali e le attività o le misure destinate a tutelarle, ivi compresi le misure amministrative e i programmi di gestione dell'ambiente (Tar Veneto, sez. III, 30 ottobre 2003, 5731, in *Foro amm. Tar*, 2004, 68).

nisce a qualsiasi soggetto in considerazione del particolare valore dell'ambiente come di un bene la cui tutela concerne un interesse superindividuale da conservare attraverso una corretta e libera azione conoscitiva delle informazioni ad esso relative.

Sotto il profilo della legittimazione il diritto di accesso in materia ambientale, anche con riguardo ai soggetti portatori di interessi diffusi, si differenzia sensibilmente da quanto previsto dalla normativa generale sul procedimento amministrativo ove, invece, deve essere dimostrato l'interesse giuridicamente qualificato all'esibizione della documentazione amministrativa.

Questo principio trova una conferma legislativa, sia pure in via indiretta, nella legge 30 luglio 1998, n. 281, recante la disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, che da un lato afferma (art. 1) che tra i diritti dei consumatori e degli utenti rientra quello ad una corretta informazione anche nei confronti della pubblica amministrazione, dall'altro (art. 3) prevede che le associazioni dei consumatori e degli utenti sono legittimate ad agire in giudizio solo sulla base di determinati presupposti e per ben specificate finalità.

Infatti, l'art. 3, della legge n. 281/98 nel disciplinare le modalità di tutela degli interessi collettivi (dei consumatori e degli utenti di pubblici esercizi) non contempla un generale diritto di accesso a fini ispettivi, ma limita la protezione all'inibitoria giudiziale degli atti e comportamenti lesivi delle predette categorie, all'adozione di misure idonee a correggere od eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, nonché alla pubblicazione del provvedimento sui quotidiani a diffusione nazionale o locale⁴⁾. La norma ha, quindi, riconosciuto la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi alle associazioni di consumatori inserite in un apposito elenco, non ha conferito loro speciali poteri di vigilanza e controllo sull'amministrazione o sui privati che erogano servizi pubblici, ma ha solo risolto il problema della loro qualificazione soggettiva ai fini della *legittimatio ad causam* per l'esercizio delle specifiche azioni dalla stessa norma contemplate.

3. L'evoluzione della giurisprudenza

Si può quindi affermare che, salvo eccezioni di non poco rilievo, l'accesso ai documenti amministrativi da parte dei portatori di interessi diffusi deve essere sottoposto ad un'attenta valutazione da parte dei soggetti pubblici. I limiti sono stati individuati in maniera precisa dalla giurisprudenza amministrativa.

⁴⁾ Tar Lazio, sez. III, 9 dicembre 2005, n. 13252, in Foro amm. Tar, 2005, 3992. Infatti, l'azionabilità del diritto di accesso presuppone la sussistenza di un interesse personale e differenziato alla visione degli atti di cui si tratta in capo al soggetto richiedente e ciò anche ove questi sia un ente esponenziale di interessi collettivi registrato ai sensi della legge n. 281/1998, onde tale diritto neppure a vantaggio di quest'ultimo tipo di associazioni può essere trasformato in uno strumento di ispezione popolare, ma deve sempre soddisfare i canoni di cui alla legge n. 241/90 (Tar Lazio, sez. I, 4 settembre 2004, n. 8440, in Foro amm. Tar, 2004, 2525).

Innanzitutto, è stato affermato che il riconoscimento del diritto di accesso alla documentazione amministrativa a favore di una associazione di consumatori, non è configurabile come una azione popolare e, di conseguenza, non legittima quest'ultima ad esercitare alcun controllo nell'operato dell'amministrazione⁵⁾. Ciò è conseguente all'affermazione del principio secondo cui il diritto di accesso, non è diretto al controllo sull'attività della amministrazione da parte di persone fisiche o giuridiche o di associazioni di cittadini, ma necessita di un interesse concreto legittimante⁶⁾.

Il Consiglio di Stato ha precisato i presupposti per l'esercizio del diritto di accesso individuandoli nella sussistenza di una situazione giuridicamente rilevante, un interesse specifico alla cura di detta situazione, nella capacità della associazione di rappresentare l'interesse diffuso. Si è, però, puntualizzato che per configurare quest'ultimo presupposto non è di per sé esaustivo o sufficiente il richiamo alla finalità statutaria, non essendo possibile riscontrare quel collegamento e quell'interesse in un dato meramente formale⁷⁾.

Occorre, quindi dimostrare che l'associazione ha una posizione giuridicamente rilevante da tutelare al fin di poter richiedere l'accesso alla documentazione. Infatti, il diritto di accesso non può legittimamente concernere gli atti contenenti elementi informativi estranei alla sfera soggettiva del richiedente, in quanto è necessario un diretto nesso di strumentalità tra

⁵⁾ Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2000, n. 5930, *Foro amm.*, 2000, 11.

⁶⁾ Sulla scorta di tale affermazione il giudice amministrativo ha rigettato il ricorso proposto da un'associazione di tutela dei consumatori volta all'accesso al disciplinare di gara sulla cui base viene effettuata la valutazione delle offerte per la scelta del gestore del servizio di telefonia mobile, trattandosi di documentazione non specificamente e direttamente afferente alle finalità statutarie dell'associazione richiedente (Tar Lazio, sez. II, 13 gennaio 1999, n. 202, *Foro amm.*, 1999, 2256). Ulteriore caso di applicazione di tale principio è stato compiuto allorché un'associazione di consumatori ha richiesto l'accesso alla documentazione amministrativa concernente l'utilizzo da parte delle amministrazioni delle autovetture di servizio. In quel caso il giudice amministrativo ha affermato che l'interesse al corretto utilizzo delle autovetture in dotazione alle pubbliche amministrazioni è un interesse di fatto proprio di ogni singolo cittadino e non può assurgere a situazione giuridicamente rilevante dell'associazione dei consumatori solo perché la detta associazione ha come fine statutario quello di tutelare, anche a mezzo di azioni giudiziarie, gli utenti e i consumatori dinanzi ai soggetti pubblici e privati erogatori di beni e servizi; pertanto, poiché non è la sommatoria di interessi di fatto che trasforma una posizione di fatto in una posizione di diritto, né la circostanza che un soggetto collettivo abbia scelto di tutelare un determinato interesse può valere a definire la rilevanza di questo in termini giuridici, in mancanza di un interesse giuridicamente rilevante sia dei cittadini - utenti, rappresentati dal Codacons, sia di questo, è legittimo il diniego di accesso alla documentazione concernente l'utilizzo delle predette autovetture (Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 1998, n. 1649, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1984; Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 1999, n. 32, in *Foro amm.*, 1999, 48).

⁷⁾ La titolarità di interessi diffusi non può mai giustificare un generalizzato e pluricomprendivo diritto alla conoscenza della documentazione amministrativa inerente a qualsiasi attività pubblicistica che si riverberi economicamente sui cittadini, ma unicamente a quell'attività in grado di conformare direttamente il contenuto del singolo rapporto di utenza (Tar Lazio, sez. II, 11 gennaio 2005, n. 168, in *Foro amm. Tar*, 2005, 125). Di conseguenza, la legittimazione all'esercizio del diritto di accesso alla documentazione amministrativa concernente le determinazioni inerenti al servizio di trasporto ferroviario, spetta, con riguardo ai fini statuari, al Codacons, quale Associazione di consumatori ed utenti, in quanto risultino coinvolti gli interessi degli stessi consumatori e utenti del servizio predetto (Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 1998, n. 1683, in *Foro amm.* 1998). Peraltro, è stata riconosciuta il diritto all'accesso ai documenti alle associazioni che si propongono come portatrici dell'interesse dei consumatori di un farmaco ad una corretta informazione sulle caratteristiche del farmaco stesso (Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 1993, n. 1036, in *Riv. amm. R.I.*, 1994, 492).

il contenuto dei documenti che il privato chiede di conoscere ed il fine di tutela della situazione giuridicamente rilevante di cui egli è titolare⁸⁾.

Inoltre, gli enti associativi sono legittimati all'esercizio del diritto di accesso esclusivamente per la tutela dell'interesse differenziato della categoria rappresentata e non per la tutela degli interessi dei singoli associati⁹⁾.

4. La nuova disciplina del diritto di accesso e l'impatto sulla legittimazione dei soggetti portatori di interessi diffusi

I principi appena citati devono essere verificati alla luce della delle modifiche legislative intervenute.

La legge n. 15/2005 ha modificato la norma in materia di legittimazione affermando che i soggetti interessati sono quelli che hanno un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso. Questa nuova formula legislativa appare essere più restrittiva rispetto alle precedenti norme in materia di legittimazione all'accesso. In precedenza, infatti, si richiedeva che l'interesse fosse personale e concreto per la tutela di una situazione giuridicamente rilevante. Dalla elaborazione giurisprudenziale è stato chiarito che l'accesso potesse essere invocato solo nel caso di soggetti che hanno un interesse qualificato collegato agli atti che diretta-

⁸⁾ Il giudice amministrativo ha correttamente ritenuto legittimo il provvedimento con cui un comune respinge l'istanza, presentata da un'associazione di consumatori, intesa a conoscere gli atti relativi all'iscrizione dei cittadini di una certa zona nell'anagrafe della popolazione residente, per valutare se tali movimenti dissimulino comportamenti abusivi per ottenere permessi di parcheggio gratuito spettanti ai residenti effettivi della zona stessa, posto che tra le due categorie di atti sussiste autonomia formale e funzionale (Cons. Stato, sez. V, 19 gennaio 1999, n. 45, in *Foro amm.*, 1999, 87). Mentre ha ritenuto sussistente la legittimazione all'accesso di un'associazione sindacale allorché il diritto di accesso viene azionato al fine di tutelare l'interesse giuridicamente rilevante all'equilibrata gestione delle risorse umane, di cui è portatrice l'associazione sindacale, quale soggetto rappresentativo di interessi collettivi e non dei singoli iscritti (Cons. Stato, sez. IV, 5 maggio 1998, n. 752, in *Foro amm.*, 1998, 1363). In un altro caso, il giudice ha riconosciuto la legittimazione ad una associazione animalista in relazione alla documentazione concernente la sperimentazione sugli animali (Tar Lazio, sez. I, 21 marzo 1997, 471, in *Foro it.*, 1997, III, 397).

⁹⁾ È stato, infatti, chiarito (Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 1995, n. 158) che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, configurabile in capo ad un'associazione che rappresenta gli interessi di un gruppo allargato e indistinto di persone, si atteggia in modo diverso da quello del singolo, atteso che, nel primo caso, l'interesse che si pretende di tutelare non riguarda una posizione particolare, ma lo stesso esercizio dell'attività da parte del soggetto che ne ha la titolarità; pertanto, rispetto agli atti di un gestore di servizio pubblico, un'associazione di tutela di interessi collettivi deve intendersi attributaria di un potere esplorativo, da esercitare a mezzo dell'acquisizione conoscitiva di atti e documenti che consentano di effettuare le verifiche necessarie per stabilire se l'esercizio del servizio pubblico sia stato svolto secondo le prescritte regole di trasparenza. Il diritto di accesso non può essere denegato allorché esso viene azionato per garantire la trasparenza della condotta dell'amministrazione e al fine di salvaguardare un interesse giuridicamente rilevante di cui sia portatore il sindacato (e non i singoli iscritti) per la tutela di interessi superindividuali (Tar Lazio, sez. III, 2 dicembre 2005, n. 12833, in *Foro amm. Tar*, 2005, 3987). In particolare, da quanto sopra deriva che alle organizzazioni sindacali può essere riconosciuta la legittimazione in giudizio ex art. 25, legge n. 241/90 solo per la salvaguardia dell'interesse differenziato delle categorie rappresentate, ma giammai per la tutela degli interessi propri dei singoli associati, garantiti dalla legislazione lavoristica e dalla contrattazione collettiva (nel caso di specie, il sindacato agiva contro la violazione del diritto di esclusiva dei medici specialistici; Tar Calabria, sez. II, 11 luglio 2005, n. 1165, in *Foro amm. Tar*, 2005, 2589).

mente lo riguardano e che sono pertinenti con le particolari ragioni addotte a sostegno dell'istanza¹⁰).

Ai sensi dell'art. 22, legge n. 241/90, la legittimazione all'accesso ai documenti presuppone da una parte, la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante, personale e concreto, da rilevare caso per caso, nonché l'esistenza di un nesso specifico tra l'interesse in argomento e la documentazione, che deve essere individuata o ben individuabile.

La legge n. 15/2005 richiedendo un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata (e non più il collegamento ad una situazione giuridicamente rilevante) potrebbe essere soggetta ad interpretazione più restrittiva in ordine alla legittimazione dei soggetti richiedenti.

Le differenze normative riguardano due punti particolarmente significativi.

Il primo consiste nella definizione dei requisiti dell'interesse all'ostensione, il secondo nella natura della situazione giuridica posta alla base della richiesta.

Con riguardo al primo problema la nuova norma prevede che l'interesse, oltre ad essere diretto, concreto e personale sia anche attuale. Questa formula riecheggia quella dell'interesse a ricorrere. In sede processuale il requisito della attualità implica che la lesione dell'interesse sia già avvenuta, non richieda l'emanazione di provvedimenti successivi, non dipenda da eventi futuri ed incerti e venga riparata con la sentenza.

Nel caso dell'interesse all'ostensione il requisito della attualità non si può atteggiare alla stessa stregua dell'interesse a ricorrere in quanto l'esibizione dei documenti è indipendente dalla lesione della posizione giuridica soggettiva del richiedente ed anzi spesso è funzionale a prevenire eventuali lesioni.

Infatti, l'accesso può essere esercitato solo quando è concreta ed attuale esigenza dell'interessato di tutelare situazioni per lui giuridicamente rilevanti e, di conseguenza, la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata e sorretta da un interesse concreto e comprovato¹¹).

¹⁰ Il diritto di accesso agli atti amministrativi, riconosciuto in via generale dall'art. 22, legge n. 241/90, deve trovare giustificazione nella esigenza di tutela di situazioni giuridicamente rilevanti che debbono essere opportunamente rappresentate all'amministrazione nella domanda di accesso, in modo da consentire a quest'ultima di verificare se sussistono o meno le condizioni per rendere ostensibili gli atti ed i documenti richiesti; pertanto, non può essere ritenuta sufficiente la sola prospettazione di un mero interesse di conoscenza degli atti ma occorre che sia manifestato lo scopo alla cui realizzazione il diritto di accesso è preordinato, considerato che non sono ammissibili istanze di accesso di tipo emulativo preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato della amministrazione (tra le tante Tar Lazio, sez. III, 17 maggio 2005, n. 3906, in *Foro amm. Tar*, 2005, 1589).

¹¹ Infatti, il diritto di accesso è sempre fondato sull'interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggettiva giuridicamente rilevante ed è strumentale all'acquisizione della conoscenza necessaria a valutare la portata lesiva di atti o comportamenti. Altri requisiti per accedere ai documenti in possesso dell'amministrazione sono la specificità, l'attualità la concretezza e la personalità dell'interesse del soggetto il quale, nella presentazione dell'istanza, deve essere mosso da esigenze pertinenti con le particolari ragioni poste a fondamento della istanza presentata (Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5834, in *Com. Italia*, 2003, 110).

Questa è la posizione che è stata assunta dalla giurisprudenza costante che ha nettamente distinto le due posizioni¹²⁾.

Si deve, quindi, porre in evidenza che la nuova formulazione legislativa non ha introdotto alcuna nozione più restrittiva del diritto di accesso, posto che già il previgente regolamento attuativo della legge n. 241/90 richiedeva la sussistenza di un interesse “personale e concreto”, caratterizzato cioè da concretezza ed attualità e direttamente imputabile al soggetto richiedente, dovendo pertanto ritenersi che la nuova indicazione legislativa di un interesse “diretto, concreto e attuale”, sia meramente chiarificativa sul piano lessicale¹³⁾.

Pertanto, anche con riferimento alla locuzione “situazione giuridicamente tutelata” si può affermare che il legislatore, recependo quanto emerso dalla giurisprudenza, abbia solo precisato la consistenza della posizione giuridica legittimante l'accesso, chiarendo nettamente che il diritto di accesso non può configurarsi come una azione popolare.

Infatti, la giurisprudenza ha affermato che l'accesso ai documenti non attribuisce indistintamente a tutti i privati il potere di esercitare un controllo generalizzato sull'operato della amministrazione, occorrendo piuttosto, in capo al soggetto che lo richiede, la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, con la conseguenza che il diritto di accesso può essere consentito solo a coloro ai quali gli atti stessi si rivolgono, direttamente o indirettamente, e che se ne possano eventualmente avvalere per la tutela di una posizione soggettiva non ancora azionabile in sede processuale poiché non ancora lese¹⁴⁾.

Sulla questione della posizione giuridicamente rilevante furono sollevati dubbi circa l'inserimento degli interessi di fatto, ossia di posizioni a cui l'ordinamento non conferisce alcuno strumento di tutela giurisdizionale¹⁵⁾.

¹²⁾ Il diritto di accesso alla documentazione amministrativa, collegato a un interesse personale e concreto, serio e non emulativo, non è condizionato alla attuale lesione della posizione giuridica a tutela della quale l'accesso è orientato (Tar Puglia, Bari, sez. II, 20 dicembre 2000, 4897, in *Giur. merito*, 2000, 548). Più specificamente è stato rilevato che l'interesse che sorregge il diritto di accesso è quello concretamente collegato alle esigenze specifiche del richiedente, vale a dire agli atti che direttamente lo riguardano o no, in ogni caso, pertinenti con le particolari ragioni esposte a sostegno dell'istanza; pertanto, diritto di accesso ha carattere autonomo, per cui può essere esercitato indipendentemente dall'attuale esigenza di tutelare in via giudiziale una posizione sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo e, quindi, dall'attualità dell'interesse ad agire. L'interesse all'esibizione di atti va valutato in astratto, senza che possa essere operata, con riferimento al caso specifico alcuna valutazione in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che l'interessato potrebbe eventualmente proporre (Tar Campania, sez. I, 28 ottobre 1997, n. 2662, in *Ragiusan*, 1998, 321).

¹³⁾ Questa è la giusta posizione della prima giurisprudenza in relazione alle modifiche della novella (Tar Lazio, sez. II, 28 dicembre 2005, n. 14906 in *Foro amm. Tar*, 2005, 3984).

¹⁴⁾ Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6581, in *Ragiusan*, 2005, 42. L'ambito di tutela offerto alle situazioni soggettive dal diritto di accesso, come configurato dall'ordinamento vigente, non è strettamente né direttamente collegato all'esistenza della concreta lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo del soggetto che richiede l'accesso. È pertanto legittimato all'accesso chiunque possa dimostrare che il provvedimento, o il documento amministrativo, cui chiede l'ostensione siano idonei a produrre effetti diretti od indiretti nei suoi confronti, indipendentemente da una lesione giuridica (Tar Toscana, sez. I, 13 luglio 2006, 3088, in *www.giustamm.it* 2006).

¹⁵⁾ Sempre con riguardo alla legittimazione di associazioni portatrici di interessi diffusi è stato rilevato che il diritto di accesso presuppone l'esistenza di una situazione giuridicamente rilevante in capo a colui che intende esercitarlo e perciò quantomeno un interesse personale e concreto, che non coincide con il mero interesse di fatto all'uso corretto delle risorse da parte dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 1998, n. 1649, in *Giur. it.*, 1999, 207).

Ai dubbi la giurisprudenza ha risposto che tali posizioni non possono fungere da substrato per la richiesta della documentazione amministrativa, poiché le sole che si possono considerare giuridicamente rilevanti sono quelle posizioni alle quali l'ordinamento conferisce una specifica tutela e quindi, oltre ai diritti soggettivi, gli interessi legittimi, gli interessi diffusi e le aspettative¹⁶⁾.

Questo percorso della giurisprudenza è stato *in toto* recepito dal legislatore il quale con la locuzione "situazione giuridicamente tutelata" ha voluto definitivamente chiarire l'ambito di operatività dell'istituto.

In conclusione si può affermare che, con riferimento al diritto di accesso da parte dei soggetti portatori di interessi diffusi, la novella della legge n. 241/90 non apporta significative modifiche allo *status quo* ma certamente fornisce un contributo di chiarezza in ordine ai delicati problemi sopra esaminati accogliendo le conclusioni già formulate dalla giurisprudenza.

Ruggiero Dipace
*Ricercatore di diritto
amministrativo presso la facoltà
di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi
di Roma "Tor Vergata"*

LA COLLABORAZIONE TRA IL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E LA COMMISSIONE PER L'ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI. I CONFINI DEL RAPPORTO FRA ACCESSO E RISERVATEZZA: L'ACCESSO NEGATO O DIFFERITO PER MOTIVI INERENTI AI DATI PERSONALI CHE SI RIFERISCONO A SOGGETTI TERZI

1. Ambito dell'indagine. Il quadro normativo di riferimento e gli specifici punti di contatto tra il diritto all'accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali e il diritto alla protezione dei dati personali. – 2. Il meccanismo previsto dall'art. 25, comma 4, della legge n. 241/1990 che disciplina l'intervento del Garante per la protezione dei dati personali e della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. – 2.1. Il procedimento di competenza del Garante disciplinato alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del Codice: la tutela alternativa a quella giurisdizionale che si realizza con il ricorso al Garante. – 2.1.1. Le sedi di tutela del diritto alla riservatezza. – 2.2. Gli ulteriori procedimenti di competenza del Garante disciplinati dagli artt. 154, 157, 158, 159 e 160 del Codice, che possono essere oggetto di uno specifico parere della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

1. Ambito dell'indagine. Il quadro normativo di riferimento e gli specifici punti di contatto tra il diritto all'accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali e il diritto alla protezione dei dati personali

La disciplina legislativa concernente il diritto all'accesso ai documenti amministrativi si fonda su un primo cardine che configura l'accesso, per le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, un principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.

Un secondo cardine fissato dal legislatore dispone espressamente che l'accesso attenga ai 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, lettera m), della Costituzione. La Costituzione stabilisce che lo Stato abbia legislazione esclusiva sulla materia; si giustifica così la specificazione che il legislatore ha introdotto prevedendo che resti ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.

Il diritto in esame è esercitabile mediante l'esame e l'estrazione di copia dei documenti amministrativi; non sono tuttavia accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo l'accesso a dati personali da parte del soggetto cui i dati si riferiscono secondo quanto disposto dal "Codice in materia di protezione dei dati personali" (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, di seguito Codice).

Il legislatore, oltre a puntualizzare che i documenti amministrativi oggetto del diritto di accesso sono quelli detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente

dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale, ne ha fornito una precisa definizione: essi sono costituiti da ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento.

La disciplina legislativa in materia di tutela della riservatezza è allineata al quadro normativo sopra richiamato in materia di accesso ai documenti amministrativi in quanto prevede espressamente che i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge n. 241/1990, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari (fatto salvo quanto previsto per i dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale) e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso.

Anche la disposizione contenuta nel Codice, in analogia con quanto disposto dalla legge n. 241/1990, prevede, inoltre, che le attività finalizzate all'applicazione del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali si considerano di rilevante interesse pubblico.

Tale riconoscimento riconduce ai principi applicabili al trattamento di dati sensibili; il Codice prevede, infatti, che il trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sia specificata la finalità di rilevante interesse pubblico perseguita.

Un ulteriore specifico punto di contatto fra le due normative in esame riguarda la disciplina delle limitazioni al diritto di accesso. Nel riconoscere al richiedente una generale garanzia all'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, tale diritto viene tuttavia delimitato al rispetto del principio di stretta indispensabilità nel caso in cui i documenti contengano dati sensibili e giudiziari.

Ancora più stringente è, poi, il limite previsto nel caso in cui l'accesso riguardi documenti amministrativi contenenti dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale; in tale ipotesi il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

Tale ultimo aspetto merita una specificazione.

L'esperienza applicativa ha individuato alcuni opportuni presupposti per bilanciare i diritti in esame, specie quando i documenti contengono dati attinenti alla salute o alla vita sessuale. La questione dei limiti alla comunicazione di dati sulla salute e sulla vita sessuale a persone diverse dall'interessato ha assunto, non di rado, rilevanza nel caso di richieste

di accesso a cartelle cliniche detenute presso strutture sanitarie (si pensi alle richieste formulate da un difensore nell'ambito delle c.d. indagini difensive).

Con riferimento al caso in cui una pubblica amministrazione riceva una richiesta di accesso a documenti amministrativi contenenti tale tipo di informazioni, il Codice dispone che il trattamento dei dati finalizzato a permettere l'accesso è consentito se la situazione giuridica che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è "di rango almeno pari ai diritti dell'interessato", ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile.

Ad identica valutazione sul "rango" della situazione soggettiva fatta valere sono tenuti i soggetti privati nel caso in cui sia loro richiesto di comunicare a terzi singole informazioni sulla salute e sulla vita sessuale dell'interessato.

In tutte queste ipotesi il destinatario della richiesta, per decidere se accogliere anche in parte l'istanza di comunicazione di dati o di accesso ai documenti, deve previamente verificare in concreto se il diritto che si intende far valere o difendere sulla base delle informazioni o della documentazione richiesta sia almeno "di pari rango" rispetto al diritto alla riservatezza, alla dignità ed agli altri diritti e libertà fondamentali dell'interessato. La comunicazione di dati che rientrano nella sfera di riservatezza dell'interessato può, in sostanza, ritenersi giustificata e legittima solo se il diritto del richiedente rientra nella categoria dei diritti della personalità o è compreso tra altri diritti fondamentali ed inviolabili.

Tale principio espressamente disciplinato dal Codice (artt. 26, comma 4, lett. c), 60, 71 e 92, comma 2), è stato precisato dal Garante nell'ambito di alcuni criteri guida introdotti al fine di caratterizzare il bilanciamento delle diverse situazioni coinvolte, che si possono così sintetizzare:

a) occorre avere presente, quale elemento di raffronto per il bilanciamento degli interessi, non già, in sé considerato, il diritto alla tutela giurisdizionale, che pure è costituzionalmente garantito, bensì il diritto soggettivo sottostante, che si intende far valere sulla base del materiale documentale di cui si vorrebbe avere conoscenza;

b) la valutazione sui diritti soggettivi va fatta in concreto, così da evitare "il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa" (C.d.S. Sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882 e 9 maggio 2002, n. 2542; Sez. V, 31 dicembre 2003, n. 9276);

c) oltre a verificare, anche nell'ottica di un eventuale accoglimento parziale della richiesta, l'effettiva necessità dei dati ai fini dell'azione o della difesa, occorre osservare comunque i principi di pertinenza e di non eccedenza nel trattamento, al cui rispetto sono tenuti pure i soggetti pubblici;

d) se la richiesta è rivolta ad una amministrazione pubblica, nel procedimento instaurato dall'istanza di accesso dovrebbe essere poi informato l'interessato, stimolando un "contraddittorio anticipato" che ponga quest'ultimo in condizione di esercitare i propri diritti ed eventualmente

opporsi per motivi legittimi al trattamento delle informazioni che lo riguardano;

e) i medesimi criteri devono essere seguiti nel caso in cui la richiesta di accesso o di comunicazione di dati sia formulata da un difensore che abbia ricevuto specifico incarico, anche ai sensi della normativa sulle investigazioni difensive.

2. Il meccanismo previsto dall'art. 25, comma 4, della legge n. 141/1990 che disciplina l'intervento del Garante per la protezione dei dati personali e della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi

Dalla lettura combinata del comma 4 dell'art. 25 della legge n. 241, con quanto statuisce l'art. 12 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, in vigore dal 2 giugno 2006, si dipana un articolato meccanismo che costituisce il nuovo sistema di tutela in materia di accesso ai documenti amministrativi.

In base alla predetta disciplina l'interessato può (oltre a presentare un ricorso al tribunale amministrativo regionale) chiedere al difensore civico di riesaminare la determinazione con la quale sia stato espresso da parte di comuni, province e regioni un diniego di accesso (espresso o tacito) agli atti amministrativi formati o detenuti dagli stessi enti.

Nel caso in cui, invece, il diritto di accesso sia stato negato da parte di un'amministrazione centrale o periferica dello Stato, l'interessato può rivolgersi alla Commissione per l'accesso¹⁾.

Il legislatore ha diversificato le tutele in via amministrativa sulla base della fondamentale distinzione che esiste tra dato personale e documento amministrativo: in relazione a tale aspetto, infatti, qualora l'accesso sia negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, potrebbe configurarsi una sovrapposizione tra le funzioni svolte dalla Commissione per l'accesso e dal Garante per la protezione dei dati personali. Analogamente, poi, potrebbe determinarsi una sovrapposizione qualora venga in rilievo l'accesso ai documenti amministrativi anche quando il Garante, in relazione allo svolgimento dei suoi compiti istituzionali, decide sui ricorsi oppure effettua accertamenti e controlli.

Due sono i momenti in cui la Commissione ed il Garante sono chiamati dal legislatore ad intervenire nell'ambito di una reciproca collaborazione.

Un primo caso prevede che la Commissione, nel caso in cui l'accesso sia negato o differito per motivi inerenti ai dati personali di un terzo, deve

¹⁾ Uno specifico approfondimento in ordine agli effetti derivanti dall'accoglimento del ricorso, sulla possibile non annullabilità dell'atto, sul potere sollecitatorio di riesame, che l'amministrazione deve esercitare entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del difensore civico o della Commissione, è stato svolto da Gianpiero Paolo Cirillo (Consigliere di Stato) in "Il nuovo sistema della tutela giustiziale e giurisdizionale in materia di accesso ai documenti amministrativi", disponibile su <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

sentire il parere del Garante prima di provvedere. Il parere dell'Autorità si intende reso se non interviene entro il termine di dieci giorni dalla richiesta.

Allo stato, non risulta ancora essere stato richiesto al Garante alcun parere in relazione alle ipotesi sopra descritte.

Un secondo caso riguarda invece l'obbligo per la Commissione di fornire un parere - non vincolante - al Garante quando quest'ultimo agisce nell'ambito della tutela alternativa a quella giurisdizionale in relazione al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione. Qualora, infatti, il procedimento relativo al ricorso presentato dall'interessato o da un'associazione che lo rappresenta, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, l'Autorità, prima di decidere, deve chiedere il parere della Commissione.

Analogamente, sempre in riferimento ai trattamenti pubblici di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, l'obbligo per la Commissione di fornire un parere è inoltre esteso anche in relazione ai procedimenti dell'Autorità relativi ai controlli ovvero all'esame dei reclami e delle segnalazioni, qualora, ovviamente, interessino l'accesso ai documenti amministrativi.

Anche in relazione alle descritte ipotesi delineate dal legislatore non risulta essere intervenuta alcuna richiesta di parere da parte del Garante nei confronti della Commissione.

Pur non essendo possibile, quindi, esaminare casi concreti in relazione ai quali si sia manifestata la reciproca collaborazione tra la Commissione ed il Garante, appare comunque utile esaminare in questa sede i procedimenti di competenza del Garante che il legislatore ha assoggettato al parere della Commissione.

2.1. Il procedimento di competenza del Garante disciplinato alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del Codice: la tutela alternativa a quella giurisdizionale che si realizza con il ricorso al Garante

Come sopra ricordato, il principale procedimento di competenza del Garante qui in esame, disciplinato alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del Codice, riguarda la tutela alternativa a quella giurisdizionale che si realizza con il ricorso al Garante.

Occorre pertanto evidenziare le caratteristiche di tale specifico compito del Garante in tema di tutela alternativa a quella giurisdizionale.

Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali si delinea nettamente in questo ambito in relazione alla circostanza che il Codice riconosce all'interessato il diritto di accedere ai propri dati personali e di esercitare taluni diritti sulle informazioni che lo riguardano in modo incisivo.

L'interessato, in determinate situazioni critiche o di specifica conflittualità, ha un interesse reale a voler conoscere – quando presenta un'istanza al titolare – solo alcuni o indifferenziatamente tutti gli aspetti del tratta-

mento che ha il diritto di verificare. Il Codice individua un lungo elenco di situazioni soggettive in relazione alle quali l'interessato può esercitare, con una sola istanza, anche congiuntamente, i diritti di accesso, rettifica, cancellazione, opposizione.

Grazie a questa forma di tutela, il soggetto cui si riferiscono i dati può conoscere quali informazioni che lo riguardano sono detenute dal titolare del trattamento (e ottenere la formale conferma del loro trattamento), e può avere anche (o solo) interesse a verificare come esse sono in concreto utilizzate, appurando da dove sono state attinte, quali sono gli scopi della loro utilizzazione, come questa avviene in concreto, quali particolari elaborazioni sono eventualmente fatte sul piano informatico, a chi sono destinate le informazioni o da chi le stesse sono in concreto utilizzate. In taluni casi questi aspetti possono essere già noti o evidenti all'interessato, il quale può solo avere interesse a sindacarne in concreto le modalità di utilizzo, questionando sul loro contenuto (aggiornamento, rettificazione o integrazione dei dati) o sulla loro illecita o non corretta gestione (cancellazione, anonimizzazione, blocco dei dati, notizia di terzi di questi eventi). Infine, l'interessato può anche trovarsi di fronte ad un trattamento lecito e corretto, ma può esercitare il suo diritto a non ricevere corrispondenza promozionale-pubblicitaria, oppure far valere il diritto ad opporsi per motivi legittimi al trattamento nella sua interezza o a determinate sue modalità, chiedendo una valutazione personalizzata della propria situazione soggettiva.

La chiave di volta della nuova disciplina risiede nella previsione della possibilità per il cittadino o per qualunque altro soggetto di esercitare taluni diritti sulle informazioni che lo riguardano, e nei correlati adempimenti posti a carico del "titolare" e del "responsabile" del trattamento.

Fin dalla fase della raccolta dei dati, e nel corso del loro ulteriore trattamento, è assicurata tutela all'interesse della persona a vedere difesa la propria sfera di riservatezza - aspetto della propria libertà che si concreta nella reazione ad aggressioni altrui attraverso il ricorso all'autorità giudiziaria o al Garante - nonché al diritto di proporre un'azione in via preventiva, facoltà che rappresentano un aspetto "attivo" della libertà, e cioè un imminente potere di controllo delle informazioni e dei dati personali.

Tale tempestiva possibilità di controllo determina lo spostamento del fulcro della tutela dei diritti della personalità, dal momento della loro possibile lesione a quello, anteriore, del coinvolgimento dell'interesse stesso.

In relazione a tali specifici aspetti dell'attività del Garante deve essere individuato il ruolo che la Commissione può assumere al fine di esprimere il proprio parere in relazione al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione che riguardi l'accesso ai documenti amministrativi. A tale scopo si ritiene opportuno illustrare più in dettaglio come si delinea il procedimento riguardante la tutela alternativa a quella giurisdizionale che si realizza con il ricorso al Garante.

Le posizioni attive degli interessati comprendono, anzitutto, come sopra evidenziato, il diritto di ottenere direttamente dai soggetti che elaborano i dati la conferma dell'esistenza o meno delle informazioni che li riguardano nonché, tra l'altro, delle finalità del trattamento.

Rientra inoltre nelle prerogative dell'interessato la possibilità di veder rispettati i requisiti di liceità e correttezza del trattamento dei dati, anche attraverso la cancellazione delle informazioni trattate in violazione di legge, l'aggiornamento, la rettifica o l'integrazione.

La garanzia di effettività di tali diritti, nel caso in cui il titolare del trattamento non adempia alle richieste dell'interessato, è rimessa inoltre ai provvedimenti inibitori e coercitivi che l'Autorità garante può adottare anche su ricorso dell'interessato e che sono assistiti dal presidio della sanzione penale.

Particolarmente degna di nota è l'introduzione del diritto di rettifica, attraverso il quale si può ottenere concreta soddisfazione dell'interesse alla correttezza e alla veridicità dei dati prima ancora della loro eventuale messa in circolazione, interesse che rimaneva assolutamente pretermesso nel sistema di tutela antecedente alla legislazione in materia di protezione dei dati personali, il quale assicurava la sola tutela civile risarcitoria senza alcuna possibilità di un'effettiva riparazione o di una garanzia contro il ripetersi dell'evento dannoso.

Da un lato, quindi, l'interessato ha acquisito il diritto di chiedere ed ottenere senza ritardo l'aggiornamento, la rettificazione e l'integrazione dei dati erronei, inesatti, incompleti o non aggiornati. Dall'altro, nel caso di inadempimento anche parziale da parte del titolare o del responsabile, l'interessato può beneficiare dei poteri autoritativi del Garante, connotati in termini di assoluta novità nella materia della tutela dei diritti della persona.

2.1.1. Le sedi di tutela del diritto alla riservatezza

Il settore dove si possono evidenziare meglio le scelte fondamentali del legislatore, e dunque verificare ricadute del tutto peculiari della normativa sull'ordinamento giuridico e sull'assetto degli interessi coinvolti, è quello del sistema delle garanzie e dei controlli apprestati per l'effettività della tutela.

Si registra, in definitiva, il superamento dello schema di tutela del diritto alla riservatezza imperniato unicamente sulla repressione dei comportamenti illeciti attraverso gli ordinari strumenti giurisdizionali, a favore di forme differenziate e progressive di tutela anche cautelare:

a) in una prima fase, il cittadino è posto in grado di esercitare il diritto di accesso direttamente nei confronti dei soggetti, anche pubblici, che trattano i dati a lui riferibili, e dunque innesca un primo meccanismo che è collegato all'obbligo di informativa da parte del titolare e del responsabile del trattamento, i quali devono attivarsi anche per dare riscontro alle richieste dell'interessato;

b) nel caso in cui l'interessato non veda soddisfatte le sue richieste, la tutela dell'effettività delle situazioni giuridiche può spostarsi nella sede giurisdizionale o, attraverso il ricorso al Garante, in quella amministrativa, la quale comporta l'eventuale esercizio dei poteri interdittivi del Garante anche sul piano cautelare.

Particolarmente significativa risulta la previsione di forme specifiche di tutela coercitiva e inibitoria, collegate agli obblighi di fare e non fare posti dal Codice e incanalate nel solco di un procedimento amministrativo esperibile di fronte al Garante, ma "rafforzate" dalla contestuale previsione di sanzioni penali per l'inosservanza degli atti che le concretano.

Tale previsione non intacca minimamente la competenza del giudice ordinario, ma è frutto dell'avvertita opportunità di destinare forze e competenze specifiche in capo ad una Autorità caratterizzata da un forte connotato di indipendenza ed autonomia, al fine di creare forme immediate ed efficaci di tutela complementari e non in contraddizione con l'ordinario processo civile che resta, peraltro, l'unica sede esclusivamente "competente" per determinati aspetti (ad esempio, per il risarcimento del danno).

In tale quadro, al fine di individuare meglio i limiti del rapporto tra il diritto di accesso ai propri dati personali e il diverso diritto di accesso ai documenti amministrativi (eventualmente contenenti dati personali, anche di terzi), occorre evidenziare che il diritto dell'interessato di ottenere la comunicazione dei dati non riguarda informazioni relative a terzi; ciò salvo che la scomposizione dei dati trattati o la privazione di alcuni elementi renda incomprensibili i dati personali relativi all'interessato medesimo.

Per quanto riguarda la modalità per accedere ai propri dati personali, è prevista, in via generale, l'estrazione, a cura del responsabile o degli incaricati. Unica eccezione ammessa rispetto a tale principio generale riguarda il caso in cui l'operazione di estrazione dei dati risulta particolarmente difficoltosa; solo allora il riscontro alla richiesta dell'interessato può avvenire anche attraverso l'esibizione o la consegna in copia di atti e documenti contenenti i dati personali richiesti.

In base al principio generale, quindi, possono essere comunicati al richiedente (anche oralmente), ovvero offerti in visione mediante strumenti elettronici, solo informazioni riguardanti l'interessato medesimo comunque trattate dal titolare, anche se non ancora registrate su un supporto.

I dati possono essere trasposti, se lo richiede l'interessato, su supporto cartaceo o informatico ed, eventualmente, trasmessi per via telematica.

Emerge con chiarezza, pertanto, che il diritto di accesso ai propri dati personali si esercita mediante l'estrazione dei dati senza che, se non in un caso eccezionale, sia necessario mettere a disposizione copia di atti e documenti contenenti dati personali. Tale principio è reso ancora più evidente dalla circostanza che per garantire l'effettivo esercizio dei diritti sui propri dati personali - e per agevolare quindi l'accesso ai medesimi dati da parte dell'interessato - il titolare del trattamento è tenuto ad impiegare appositi programmi per elaboratore finalizzati ad un'accurata selezione dei dati che

riguardano singoli interessati identificati o identificabili, al fine di consentire la loro puntuale e rapida estrazione.

2.2. Gli ulteriori procedimenti di competenza del Garante disciplinati dagli artt. 154, 157, 158, 159 e 160 del Codice, che possono essere oggetto di uno specifico parere della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi

Un secondo ambito di intervento, dopo quella dei ricorsi sopra delineato, riguarda la ben più vasta area dei procedimenti di competenza del Garante disciplinati dall'articolo 154 del Codice.

L'azione del Garante contemplata da tale disposizione si sviluppa intorno a cinque tipologie principali di funzioni riconducibili a quelle di controllo, interdittive, gestionali, promozionali e consultive, alle quali si aggiungono le funzioni di cooperazione con altre autorità e le funzioni in relazione ad obblighi comunitari e internazionali.

Il primo gruppo di compiti rientra nell'ambito della funzione generale di controllo attribuita al Garante quale organo di vigilanza dell'attuazione della legge.

La prima delle funzioni riguarda, in particolare, il controllo della liceità e della correttezza dei trattamenti, a tutela dei diritti del cittadino rispetto al trattamento dei dati che lo riguardano da parte di soggetti pubblici o privati. Tale controllo è volto a verificare che i trattamenti dei dati personali siano effettuati (anche anteriormente al loro inizio) nel rispetto delle norme di legge e di regolamento che ne disciplinano i requisiti ed i presupposti, ed in conformità a quanto il titolare dichiara nella informativa all'interessato e nella notificazione.

Si tratta di una attività di controllo di natura preliminare che si traduce in una funzione generica circa l'attendibilità del trattamento dei dati, svolta in maniera informale ed estemporanea. Essa può dare luogo ad accertamenti più circostanziati quando l'Autorità, valutati gli elementi in suo possesso o ad essa pervenuti, ritenga opportuno procedere ad un'istruttoria vera e propria.

Anche i procedimenti di competenza del Garante che scaturiscono nel predetto ambito possono essere oggetto, pertanto, di uno specifico parere della Commissione per l'accesso limitatamente a quei casi in cui il trattamento sia effettuato da parte di una pubblica amministrazione e riguardi l'accesso ai documenti amministrativi.

Deve considerarsi ricompreso nei procedimenti in esame anche quello che disciplina il parere che il Garante è tenuto a rendere al Presidente del Consiglio dei ministri e a ciascun ministro all'atto della predisposizione delle norme regolamentari e degli atti amministrativi suscettibili di incidere sulle materie disciplinate dal Codice; ciò -anche in questo caso- limitatamente alla disciplina che interessa l'accesso ai documenti amministrativi

in relazione ad un trattamento di dati personali effettuato da parte di una pubblica amministrazione.

Nella casistica dei procedimenti che il legislatore ha assoggettato allo specifico parere della Commissione per l'accesso vi rientrano, infine, anche quelli contenuti nel capo III del titolo II della parte III del Codice (artt. 157-160), i quali disciplinano gli accertamenti ed i controlli che il Garante può effettuare per l'espletamento dei propri compiti.

La possibilità di acquisire adeguate conoscenze sulle diverse vicende rilevanti che riguardano i trattamenti di dati personali, a cominciare ovviamente da quella relativa all'esistenza di tali trattamenti, costituisce per il Garante una condizione indispensabile per poter operare in maniera efficace.

Taluni strumenti conoscitivi si caratterizzano significativamente per il carattere autoritativo ed unilaterale del loro esercizio, che può consentire al Garante di acquisire le conoscenze di cui necessita anche a prescindere dal consenso del destinatario. In tale quadro si rileva che il potere ispettivo del Garante, ai fini del controllo del rispetto delle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali, consente accessi a banche dati, anche mediante ispezioni o verifiche nei luoghi in cui si svolge il trattamento o nei quali occorre effettuare rilevazioni comunque utili al medesimo controllo.

Gli strumenti conoscitivi in esame sono configurati all'interno della categoria degli "accertamenti". In realtà la loro qualificazione individua mezzi autoritativi di conoscenza finalizzati allo svolgimento dei compiti Garante²⁾.

Pur nell'economia di questa trattazione, rivolta principalmente ai procedimenti ai quali si collega l'esigenza di acquisire il parere della Commissione per l'accesso, appare utile evidenziare la specifica distinzione legislativa fra gli "accessi alle banche di dati" e le "altre ispezioni e verifiche nei luoghi ove si svolge il trattamento o nei quali occorre effettuare rilevazioni"³⁾. Le attività di accesso, ispezione e verifica sembrerebbero essere sostanzialmente equivalenti facendo riferimento, in relazione ai diversi momenti dello svolgersi procedimentale, ad un'attività ispettiva riconducibile alla categoria generale delle ispezioni amministrative.

Il Garante, titolare della potestà ispettiva, di regola effettua direttamente le ispezioni, attraverso il proprio personale o, nei casi specifici individuati all'art. 160, esclusivamente per il tramite dei propri membri. Coerentemente con le caratteristiche del rapporto di avalimento⁴⁾, questa possibilità non

²⁾ V. M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1989, p. 1123 ss, in relazione al rapporto fra procedimenti dichiarativi e strumenti conoscitivi. V., anche, J. BUCCISANO, *Accertamento*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1988, p. 1 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, II, p. 471 ss.; P. GOTTI, *Gli atti amministrativi dichiarativi*, Milano, 1996, p. 40 ss.; B. TONOLETTI, con specifico riferimento ai procedimenti dichiarativi e alla collocazione degli accertamenti nel loro ambito.

³⁾ Per le suddette definizioni v. B. SANTAMARIA, *Accessi, ispezioni e verifiche (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1988, p. 1.

⁴⁾ V. A. CONTALDO, *Commento all'art. 32*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. n. 675/96*, Padova, Cedam, 1997, p. 339 s.

incide, però, sulla titolarità dei compiti di controllo e del potere ispettivo che ad essi si collega, che viene conservata dal Garante in quanto ente titolare della funzione di tutela dei dati personali, al quale dunque continuano ad essere imputati gli atti ispettivi eseguiti.

A differenza di quanto accade per la richiesta di informazioni e di esibizioni documentali (disciplinata dall'art. 157 del Codice), il potere ispettivo non è attribuito al Garante in modo generico per lo svolgimento dei propri compiti, ma viene finalizzato dalla norma attributiva "al controllo del rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali" (v. art. 158, comma 1). Tale specificazione implica che l'attività conoscitiva sia inserita all'interno di un procedimento o di un subprocedimento di controllo volto alla verifica della conformità dell'operato di figure soggettive a determinati canoni⁵⁾. Le ispezioni in esame si caratterizzano dunque per uno stretto legame con l'attività di controllo; ciò non significa che il Garante possa esercitare l'attività ispettiva solo in presenza di procedure di infrazione o a seguito dell'apertura di un contenzioso con l'interessato.

Per quanto riguarda le principali modalità di svolgimento del procedimento ispettivo di competenza del Garante, quando gli "accertamenti" sono effettuati presso il titolare o il responsabile, la loro esecuzione deve avvenire previa informazione a quest'ultimo o, in sua assenza, agli incaricati del trattamento. Dell'avvio dell'accertamento può anche essere dato preavviso ai soggetti presso cui la stessa deve svolgersi.

Appare opportuno rilevare che nello svolgimento del procedimento ispettivo il personale operante può procedere a rilievi e ad operazioni tecniche, nonché estrarre copia di ogni dato, atto e documento, anche su supporto informatico e per via telematica. La posta elettronica ed i telefax possono essere utilizzati anche per la trasmissione di tutte le informative, le richieste ed i provvedimenti necessari al fine dello svolgimento del procedimento ispettivo.

I soggetti destinatari del procedimento ispettivo sono tenuti a consentire lo svolgersi dello stesso, prestando la necessaria collaborazione. Nel caso in cui, invece, i soggetti destinatari dell'ispezione forniscano nel corso della stessa dichiarazioni o attestazioni false riguardo a notizie o circostanze, ovvero producano atti o documenti falsi, è previsto che possano essere puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

Occorre in proposito rilevare che il procedimento ispettivo di competenza del Garante ha natura amministrativa, in quanto svolto da una pubblica amministrazione al fine di acquisire gli elementi di conoscenza necessari per lo svolgimento di una funzione amministrativa.

Esso può avere, dunque, riflessi nel campo giudiziale soltanto in via indiretta, quale sede di emersione di una *notitia criminis* relativa ad un reato previsto dal Codice stesso o da altra legge. In presenza di tale notizia

⁵⁾ V., inter alios, M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. pubb.*, 1974, 1278.

l'ispezione può proseguire per i suoi profili esclusivamente amministrativi, ma l'organo procedente è tenuto a trasmettere senza ritardo la denuncia al pubblico ministero o ad un ufficiale di polizia giudiziaria (art. 331 c.p.p.). Inoltre, tutti i momenti dell'attività ispettiva che risultino idonei ad assicurare la prova del reato, o che riguardino l'applicazione della legge penale, devono esplicarsi nel rispetto di tutte le garanzie previste dal codice di procedura penale, per il tramite di personale avente funzioni di polizia giudiziaria (art. 159, comma 6°, per esplicito richiamo all'art. 220 delle disp. att. c.p.p.).

Nel corso o al termine del procedimento nel cui ambito vengono svolte le ispezioni, l'Autorità:

a) prescrive ai titolari o responsabili del trattamento dei dati le modificazioni necessarie o opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti (la disciplina previgente contemplava un potere analogo in forma di segnalazione);

b) adotta, ove necessario, uno dei provvedimenti di divieto o blocco del trattamento (v. artt. 143, 144 e 154 del Codice);

c) contesta le violazioni amministrative eventualmente rilevate;

d) nei casi più gravi previsti dalla legge, procede alla comunicazione di notizia di reato all'autorità giudiziaria per l'accertamento delle violazioni costituenti reato.

Anche nello svolgimento dei compiti di accertamento e controllo sopra delineati, pertanto, i procedimenti che interessino l'accesso ai documenti amministrativi in relazione a trattamenti di dati effettuati da parte di una pubblica amministrazione potranno essere oggetto di uno specifico parere della Commissione per l'accesso.

L'art. 160 del Codice, infine, individua con elenco che deve essere ritenuto tassativo i trattamenti per cui occorre adottare una disciplina speciale del procedimento ispettivo. Tale elenco comprende i trattamenti in ambito giudiziario, i trattamenti da parte di forze di polizia e i trattamenti svolti con riferimento alla difesa ed alla sicurezza dello Stato, disciplinati, rispettivamente, dal titolo I, dal titolo II e dal titolo III della parte II del Codice.

È significativo notare che si tratta di attività di cura di interessi peculiari, i quali sono più esposti di altri al rischio che la comunicazione di informazioni ad essi connesse – come quelle sui dati personali sottoposti a trattamento – possa determinare una loro lesione. Non è un caso che alcuni degli stessi interessi siano individuati anche dall'art. 24, comma 2, della legge n. 241/1990, fra quelli per cui è possibile l'esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi. Le attività di cura dei suddetti interessi rientrano anche fra quelle nel cui ambito i trattamenti di dati personali possono incidere con maggiore probabilità e con maggior profondità sui diritti, sulle libertà fondamentali e sulla dignità dell'interessato. Per questo il legislatore, correttamente, non ha escluso nei loro confronti la possibilità di esercizio dell'attività conoscitiva del Garante, anche di tipo autoritativo, ma si è limitato ad introdurre delle regole peculiari di svolgimento del pro-

cedimento ispettivo, attraverso le quali diventa possibile bilanciare di volta in volta i delicati interessi in gioco.

Ulteriori distinzioni rispetto al procedimento ordinario sono poi previste nella fase istruttoria. In particolare, vengono previste specifiche cautele nella gestione dei documenti acquisiti, prevedendo che gli stessi siano conservati in modo da assicurarne la segretezza e da consentirne la conoscibilità solo ai membri del Garante ed eventualmente, se necessario per lo svolgimento delle funzioni di quest'ultimo, da un numero limitato ed esattamente individuato di dipendenti della sua struttura.

Per lo svolgimento dell'istruttoria nei confronti degli uffici giudiziari, poi, è previsto che la stessa si svolga avendo cura di assicurare il rispetto delle rispettive funzioni istituzionali. A tal fine è previsto anche che la procedura ispettiva possa essere differita fino al venir meno delle esigenze di segretezza, nel caso gli atti di indagine siano coperti da segreto di Stato ed il titolare del trattamento ne faccia esplicita richiesta.

Claudio Filippi
*Dirigente del Dipartimento libertà
pubbliche e sanità
- Garante per la protezione
dei dati personali*

PARTE II

Normativa riguardante l'accesso ai documenti amministrativi

NUOVE NORME IN MATERIA DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E DI DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

(pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 agosto 1990 n. 192)

CAPO I PRINCIPI

Art. 1.

Principi generali dell'attività amministrativa

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

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.

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

Art. 2

Conclusione del procedimento

1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

2. Con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

3. Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine è di novanta giorni.

4. Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresì sospesi, per una sola volta, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.

5. Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

Art. 3

Motivazione del provvedimento

1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.

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.

CAPO II

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Art. 4

Unità organizzativa responsabile del procedimento

1. Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale.

2. Le disposizioni adottate ai sensi del comma 1 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.

Art. 5

Responsabile del procedimento

1. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4.

3. L'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

Art. 6

Compiti del responsabile del procedimento

1. Il responsabile del procedimento:

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;

c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14;

d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;

e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. 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.

CAPO III

PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art. 7

Comunicazione di avvio del procedimento

1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

Art. 8

Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento

1. L'amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale.

2. Nella comunicazione debbono essere indicati:

a) l'amministrazione competente;

b) l'oggetto del procedimento promosso;

c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;

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;

d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti.

3. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione prov-

vede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.

4. L'omissione di taluna delle comunicazioni prescritte può essere fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista.

Art. 9

Intervento nel procedimento

1. Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

Art. 10

Diritti dei partecipanti al procedimento

1. I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto:

a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24;

b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

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. 11

Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento

1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza

pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo.

1-*bis*. Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati

2. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

4. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

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.

5. Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Art. 12

Provvedimenti attributivi di vantaggi economici

1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.

Art. 13

Àmbito di applicazione delle norme sulla partecipazione

1. Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di program-

mazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.

2. Dette disposizioni non si applicano altresì ai procedimenti tributari per i quali restano parimenti ferme le particolari norme che li regolano, nonché ai procedimenti previsti dal decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, e dal decreto legislativo 29 marzo 1993, n. 119, e successive modificazioni

CAPO IV

SEMPLIFICAZIONE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Art. 14

Conferenza di servizi

1. Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l'amministrazione procedente indice di regola una conferenza di servizi.

2. La conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta. La conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate.

3. La conferenza di servizi può essere convocata anche per l'esame contestuale di interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati. In tal caso, la conferenza è indetta dall'amministrazione o, previa informale intesa, da una delle amministrazioni che curano l'interesse pubblico prevalente. L'indizione della conferenza può essere richiesta da qualsiasi altra amministrazione coinvolta.

4. Quando l'attività del privato sia subordinata ad atti di consenso, comunque denominati, di competenza di più amministrazioni pubbliche, la conferenza di servizi è convocata, anche su richiesta dell'interessato, dall'amministrazione competente per l'adozione del provvedimento finale.

5. In caso di affidamento di concessione di lavori pubblici la conferenza di servizi è convocata dal concedente ovvero, con il consenso di quest'ultimo, dal concessionario entro quindici giorni fatto salvo quanto previsto dalle leggi regionali in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA). Quando la conferenza è convocata ad istanza del concessionario spetta in ogni caso al concedente il diritto di voto.

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. 14-bis
Conferenza di servizi preliminare

1. La conferenza di servizi può essere convocata per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari atti di consenso. In tale caso la conferenza si pronuncia entro trenta giorni dalla data della richiesta e i relativi costi sono a carico del richiedente.

2. Nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, la conferenza di servizi si esprime sul progetto preliminare al fine di indicare quali siano le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nulla osta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente. In tale sede, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, si pronunciano, per quanto riguarda l'interesse da ciascuna tutelato, sulle soluzioni progettuali prescelte. Qualora non emergano, sulla base della documentazione disponibile, elementi comunque preclusivi della realizzazione del progetto, le suddette amministrazioni indicano, entro quarantacinque giorni, le condizioni e gli elementi necessari per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, gli atti di consenso.

3. Nel caso in cui sia richiesta VIA, la conferenza di servizi si esprime entro trenta giorni dalla conclusione della fase preliminare di definizione dei contenuti dello studio d'impatto ambientale, secondo quanto previsto in materia di VIA. Ove tale conclusione non intervenga entro novanta giorni dalla richiesta di cui al comma 1, la conferenza di servizi si esprime comunque entro i successivi trenta giorni. Nell'ambito di tale conferenza, l'autorità competente alla VIA si esprime sulle condizioni per la elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale. In tale fase, che costituisce parte integrante della procedura di VIA, la suddetta autorità esamina le principali alternative, compresa l'alternativa zero, e, sulla base della documentazione disponibile, verifica l'esistenza di eventuali elementi di incompatibilità, anche con riferimento alla localizzazione prevista dal progetto e, qualora tali elementi non sussistano, indica nell'ambito della conferenza di servizi le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso.

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.

4. Nei casi di cui ai commi 1, 2 e 3, la conferenza di servizi si esprime allo stato degli atti a sua disposizione e le indicazioni fornite in tale sede

possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento, anche a seguito delle osservazioni dei privati sul progetto definitivo.

5. Nel caso di cui al comma 2, il responsabile unico del procedimento trasmette alle amministrazioni interessate il progetto definitivo, redatto sulla base delle condizioni indicate dalle stesse amministrazioni in sede di conferenza di servizi sul progetto preliminare, e convoca la conferenza tra il trentesimo e il sessantesimo giorno successivi alla trasmissione. In caso di affidamento mediante appalto concorso o concessione di lavori pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice convoca la conferenza di servizi sulla base del solo progetto preliminare, secondo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.

Art. 14-ter

Lavori della conferenza di servizi

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.

1. La conferenza di servizi assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti.

2. La convocazione della prima riunione della conferenza di servizi deve pervenire alle amministrazioni interessate, anche per via telematica o informatica, almeno cinque giorni prima della relativa data. Entro i successivi cinque giorni, le amministrazioni convocate possono richiedere, qualora impossibilitate a partecipare, l'effettuazione della riunione in una diversa data; in tale caso, l'amministrazione procedente concorda una nuova data, comunque entro i dieci giorni successivi alla prima.

3. Nella prima riunione della conferenza di servizi, o comunque in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 14-bis, le amministrazioni che vi partecipano determinano il termine per l'adozione della decisione conclusiva. I lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni, salvo quanto previsto dal comma 4. Decorso inutilmente tali termini, l'amministrazione procedente provvede ai sensi dei commi 6-bis e 9 del presente articolo.

4. Nei casi in cui sia richiesta la VIA, la conferenza di servizi si esprime dopo aver acquisito la valutazione medesima ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale. Se la VIA non interviene nel termine previsto per l'adozione del relativo provvedimento, l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto. Tuttavia, a richiesta della maggioranza dei soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, il termine di trenta giorni di cui al precedente periodo è prorogato

di altri trenta giorni nel caso che si appalesi la necessità di approfondimenti istruttori.

5. Nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 14-*quater*, nonché quelle di cui agli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità.

6. Ogni amministrazione convocata partecipa alla conferenza di servizi attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa.

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

7. Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata.

8. In sede di conferenza di servizi possono essere richiesti, per una sola volta, ai proponenti dell'istanza o ai progettisti chiarimenti o ulteriore documentazione. Se questi ultimi non sono forniti in detta sede, entro i successivi trenta giorni, si procede all'esame del provvedimento.

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.

10. Il provvedimento finale concernente opere sottoposte a VIA è pubblicato, a cura del proponente, unitamente all'estratto della predetta VIA, nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino regionale in caso di VIA regionale e in un quotidiano a diffusione nazionale. Dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale decorrono i termini per eventuali impugnazioni in sede giurisdizionale da parte dei soggetti interessati.

Art. 14-*quater*

Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi

1. Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

2. Comma abrogato dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

[Se una o più amministrazioni hanno espresso nell'ambito della conferenza il proprio dissenso sulla proposta dell'amministrazione precedente, quest'ultima, entro i termini perentori indicati dall'articolo 14-ter, comma 3, assume comunque la determinazione di conclusione del procedimento sulla base della maggioranza delle posizioni espresse in sede di conferenza di servizi. La determinazione è immediatamente esecutiva]

3. Se il motivato dissenso è 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 è 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 è 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 è espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, la determinazione sostitutiva è 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 è 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, è 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.

4. Comma abrogato dall'art. 11, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

[Quando il dissenso è espresso da una regione, le determinazioni di competenza del Consiglio dei ministri previste al comma 3 sono adottate con l'intervento del presidente della giunta regionale interessata, al quale è inviata a tal fine la comunicazione di invito a partecipare alla riunione, per essere ascoltato, senza diritto di voto]

5. Nell'ipotesi in cui l'opera sia sottoposta a VIA e in caso di provvedimento negativo trova applicazione l'articolo 5, comma 2, lettera *c-bis*), della legge 23 agosto 1988, n. 400, introdotta dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303.

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. 15

Accordi fra pubbliche amministrazioni

1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2, 3 e 5.

Art. 16

Attività consultiva

1. Gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sono tenuti

a rendere i pareri ad essi obbligatoriamente richiesti entro quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora siano richiesti di pareri facoltativi, sono tenuti a dare immediata comunicazione alle amministrazioni richiedenti del termine entro il quale il parere sarà reso.

2. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini.

4. Nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie il termine di cui al comma 1 può essere interrotto per una sola volta e il parere deve essere reso definitivamente entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate.

5. Qualora il parere sia favorevole, senza osservazioni, il dispositivo è comunicato telegraficamente o con mezzi telematici.

6. Gli organi consultivi dello Stato predispongono procedure di particolare urgenza per l'adozione dei pareri loro richiesti.

Art. 17

Valutazioni tecniche

1. Ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.

3. Nel caso in cui l'ente od organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie all'amministrazione procedente, si applica quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 16.

Art. 18

Autocertificazione

1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge le amministrazioni interessate adottano le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione

e di presentazione di atti e documenti da parte di cittadini a pubbliche amministrazioni di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modificazioni e integrazioni. Delle misure adottate le amministrazioni danno comunicazione alla Commissione di cui all'articolo 27.

2. I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti.

3. Parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare.

Art. 19

Dichiarazione di inizio attività

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, con la sola esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste. L'amministrazione competente può richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non siano attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

2. L'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente.

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla nor-

mativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. È fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinqüies* e 21-*nonies*. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, il termine per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti sono sospesi, fino all'acquisizione dei pareri, fino a un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l'amministrazione può adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall'acquisizione del parere. Della sospensione è data comunicazione all'interessato.

4. Restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

5. Ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Art. 20

Silenzio assenso

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.

2. L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati.

3. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinqüies* e 21-*nonies*.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

5. Si applicano gli articoli 2, comma 4, e 10-*bis*.

Art. 21

Disposizioni sanzionatorie

1. Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

2. Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.

2-bis. Restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20.

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. È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adot-

tato 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. È 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 è 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. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

CAPO V

ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

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 è 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 è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

Art. 23

Àmbito di applicazione del diritto di accesso

1. Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24.

Art. 24
Esclusione dal diritto di accesso

1. Il diritto di accesso è escluso:

a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;

b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;

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

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 informazio-

ne 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. 25

Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi

1. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.

2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'articolo 24 e debbono essere motivati.

4. Decorso 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.

5. Contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. 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. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

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.

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

Art. 26
Obbligo di pubblicazione

1. Fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dalla legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, sono pubblicati, secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse.

2. Sono altresì pubblicate, nelle forme predette, le relazioni annuali della Commissione di cui all'articolo 27 e, in generale, è data la massima pubblicità a tutte le disposizioni attuative della presente legge e a tutte le iniziative dirette a precisare ed a rendere effettivo il diritto di accesso.

3. Con la pubblicazione di cui al comma 1, ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti indicati nel predetto comma 1 s'intende realizzata.

Art. 27
Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi

1. È 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. È 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. 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

1. L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento".

CAPO VI

DISPOSIZIONI FINALI

Art. 29

Àmbito 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.

Art. 30
Atti di notorietà

1. In tutti i casi in cui le leggi e i regolamenti prevedono atti di notorietà o attestazioni asseverate da testimoni altrimenti denominate, il numero dei testimoni è ridotto a due.

2. È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni e alle imprese esercenti servizi di pubblica necessità e di pubblica utilità di esigere atti di notorietà in luogo della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, quando si tratti di provare qualità personali, stati o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato.

Art. 31

1 Articolo abrogato dall'art. 20, L. 11 febbraio 2005, n. 15.

[Le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'articolo 24].

REGOLAMENTO RECANTE DISCIPLINA IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

(pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 18 maggio 2006, n. 114)

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visto l'articolo 87 della Costituzione;
Visto l'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400;
Vista la legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni;
Visto il 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;
Vista la legge 11 febbraio 2005, n. 15 e in particolare l'articolo 23;
Visto il decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68;
Visto il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni;
Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 29 luglio 2005;
Acquisito il parere della Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, reso nella seduta del 26 gennaio 2006;
Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 13 febbraio 2006;
Viste le deliberazioni del Consiglio dei Ministri, adottate nelle riunioni del 17 marzo e del 29 marzo 2006;
Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri;
Emana il seguente regolamento:

Art. 1
Oggetto

1. Il presente regolamento disciplina le modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi in conformità a quanto stabilito nel capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni di seguito denominata: «legge».

2. I provvedimenti generali organizzatori occorrenti per l'esercizio del diritto di accesso sono adottati dalle amministrazioni interessate, entro il termine di cui all'articolo 14, comma 1, decorrente dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, dandone comunicazione alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi istituita ai sensi dell'articolo 27 della legge.

Art. 2
Ambito di applicazione

1. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitabile nei confronti di 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, da chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso.

2. Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso.

Art. 3

Notifica ai controinteressati

1. Fermo quanto previsto dall'articolo 5, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi, di cui all'articolo 7, comma 2.

2. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1.

Art. 4

Richiesta di accesso di portatori di interessi pubblici o diffusi

1. Le disposizioni sulle modalità del diritto di accesso di cui al presente regolamento si applicano anche ai soggetti portatori di interessi diffusi o collettivi.

Art. 5

Accesso informale

1. Qualora in base alla natura del documento richiesto non risulti l'esistenza di controinteressati il diritto di accesso può essere esercitato in via informale mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o a detenerlo stabilmente.

2. Il richiedente deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, spe-

cificare e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta, dimostrare la propria identità e, ove occorra, i propri poteri di rappresentanza del soggetto interessato.

3. La richiesta, esaminata immediatamente e senza formalità, è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea.

4. La richiesta, ove provenga da una pubblica amministrazione, è presentata dal titolare dell'ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo ed è trattata ai sensi dell'articolo 22, comma 5, della legge.

5. La richiesta di accesso può essere presentata anche per il tramite degli Uffici relazioni con il pubblico.

6. La pubblica amministrazione, qualora in base al contenuto del documento richiesto riscontri l'esistenza di controinteressati, invita l'interessato a presentare richiesta formale di accesso.

Art. 6

Procedimento di accesso formale

1. Qualora non sia possibile l'accoglimento immediato della richiesta in via informale, ovvero sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità, sui suoi poteri rappresentativi, sulla sussistenza dell'interesse alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite, sull'accessibilità del documento o sull'esistenza di controinteressati, l'amministrazione invita l'interessato a presentare richiesta d'accesso formale, di cui l'ufficio rilascia ricevuta.

2. La richiesta formale presentata ad amministrazione diversa da quella nei cui confronti va esercitato il diritto di accesso è dalla stessa immediatamente trasmessa a quella competente. Di tale trasmissione è data comunicazione all'interessato.

3. Al procedimento di accesso formale si applicano le disposizioni contenute nei commi 2, 4 e 5 dell'articolo 5.

4. Il procedimento di accesso deve concludersi nel termine di trenta giorni, ai sensi dell'articolo 25, comma 4, della legge, decorrenti dalla presentazione della richiesta all'ufficio competente o dalla ricezione della medesima nell'ipotesi disciplinata dal comma 2.

5. Ove la richiesta sia irregolare o incompleta, l'amministrazione, entro dieci giorni, ne dà comunicazione al richiedente con raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altro mezzo idoneo a comprovarne la ricezione. In tale caso, il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta corretta.

6. Responsabile del procedimento di accesso è il dirigente, il funzionario preposto all'unità organizzativa o altro dipendente addetto all'unità competente a formare il documento o a detenerlo stabilmente.

Art. 7

Accoglimento della richiesta e modalità di accesso

1. L'atto di accoglimento della richiesta di accesso contiene l'indicazione dell'ufficio, completa della sede, presso cui rivolgersi, nonché di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia.

2. L'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento.

3. L'esame dei documenti avviene presso l'ufficio indicato nell'atto di accoglimento della richiesta, nelle ore di ufficio, alla presenza, ove necessaria, di personale addetto.

4. I documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo.

5. L'esame dei documenti è effettuato dal richiedente o da persona da lui incaricata, con l'eventuale accompagnamento di altra persona di cui vanno specificate le generalità, che devono essere poi registrate in calce alla richiesta. L'interessato può prendere appunti e trascrivere in tutto o in parte i documenti presi in visione.

6. In ogni caso, la copia dei documenti è rilasciata subordinatamente al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'articolo 25 della legge secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni. Su richiesta dell'interessato, le copie possono essere autenticate.

Art. 8

Contenuto minimo degli atti delle singole amministrazioni

1. I provvedimenti generali organizzatori di cui all'articolo 1, comma 2, riguardano in particolare:

a) le modalità di compilazione delle richieste di accesso, preferibilmente mediante la predisposizione di apposita modulistica;

b) le categorie di documenti di interesse generale da pubblicare in luoghi accessibili a tutti e i servizi volti ad assicurare adeguate e semplificate tecniche di ricerca dei documenti, anche con la predisposizione di indici e la indicazione dei luoghi di consultazione;

c) l'ammontare dei diritti e delle spese da corrispondere per il rilascio di copie dei documenti di cui sia stata fatta richiesta, fatte salve le competenze del Ministero dell'economia e delle finanze;

d) l'accesso alle informazioni contenute in strumenti informatici, adottando le misure atte a salvaguardare la distruzione, la perdita accidentale, nonché la divulgazione non autorizzata. In tali casi, le copie dei dati informatizzati possono essere rilasciate sugli appositi supporti, ove forniti dal richiedente, ovvero mediante collegamento in rete, ove esistente.

Art. 9

Non accoglimento della richiesta

1. Il rifiuto, la limitazione o il differimento dell'accesso richiesto in via formale sono motivati, a cura del responsabile del procedimento di accesso, con riferimento specifico alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'articolo 24 della legge, ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta.

2. Il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'articolo 24, comma 6, della legge, o per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.

3. L'atto che dispone il differimento dell'accesso ne indica la durata.

Art. 10

Disciplina dei casi di esclusione

1. I casi di esclusione dell'accesso sono stabiliti con il regolamento di cui al comma 6 dell'articolo 24 della legge, nonché con gli atti adottati dalle singole amministrazioni ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 24.

2. Il potere di differimento di cui all'articolo 24, comma 4, della legge è esercitato secondo le modalità di cui all'articolo 9, comma 2.

Art. 11

Commissione per l'accesso

1. Nell'esercizio della vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità dell'azione amministrativa, la Commissione per l'accesso, di cui all'articolo 27 della legge:

a) esprime pareri per finalità di coordinamento dell'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi, sugli atti che le singole amministrazioni adottano ai sensi dell'articolo 24, comma 2, della legge, nonché, ove ne sia richiesta, su quelli attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso;

b) decide i ricorsi di cui all'articolo 12.

2. Il Governo può acquisire il parere della Commissione per l'accesso ai fini dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 24, comma 6, della legge, delle sue modificazioni e della predisposizione di normative comunque attinenti al diritto di accesso.

3. Presso la Commissione per l'accesso opera l'archivio degli atti concernenti la disciplina del diritto di accesso previsti dall'articolo 24, comma 2, della legge. A tale fine, i soggetti di cui all'articolo 23 della legge trasmettono per via telematica alla Commissione per l'accesso i suddetti atti e ogni loro successiva modificazione.

Art. 12

Tutela amministrativa dinanzi la Commissione per l'accesso

1. Il ricorso alla Commissione per l'accesso da parte dell'interessato avverso il diniego espresso o tacito dell'accesso ovvero avverso il provvedimento di differimento dell'accesso, ed il ricorso del controinteressato avverso le determinazioni che consentono l'accesso, sono trasmessi mediante raccomandata con avviso di ricevimento indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. Il ricorso può essere trasmesso anche a mezzo fax o per via telematica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, vigente.

2. Il ricorso, notificato agli eventuali controinteressati con le modalità di cui all'articolo 3, è presentato nel termine di trenta giorni dalla piena conoscenza del provvedimento impugnato o dalla formazione del silenzio rigetto sulla richiesta d'accesso. Nel termine di quindici giorni dall'avvenuta comunicazione i controinteressati possono presentare alla Commissione le loro controdeduzioni.

3. Il ricorso contiene:

- a) le generalità del ricorrente;
- b) la sommaria esposizione dell'interesse al ricorso;
- c) la sommaria esposizione dei fatti;
- d) l'indicazione dell'indirizzo al quale dovranno pervenire, anche a mezzo fax o per via telematica, le decisioni della Commissione.

4. Al ricorso sono allegati:

- a) il provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto;
- b) le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati, ove individuati già in sede di presentazione della richiesta di accesso.

5. Ove la Commissione ravvisi l'esistenza di controinteressati, non già individuati nel corso del procedimento, notifica ad essi il ricorso.

6. Le sedute della Commissione sono valide con la presenza di almeno sette componenti. Le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei presenti. La Commissione si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso o dal decorso del termine di cui al comma 2. Scaduto tale termine, il ricorso si intende respinto. Nel caso in cui venga richiesto il parere del Garante per la protezione dei dati personali il termine è prorogato di venti giorni. Decorsi inutilmente tali termini, il ricorso si intende respinto.

7. Le sedute della Commissione non sono pubbliche. La Commissione:

- a) dichiara irricevibile il ricorso proposto tardivamente;
- b) dichiara inammissibile il ricorso proposto da soggetto non legittimato o comunque privo dell'interesse previsto dall'articolo 22, comma 1, lettera b), della legge;
- c) dichiara inammissibile il ricorso privo dei requisiti di cui al comma 3 o degli eventuali allegati indicati al comma 4;

d) esamina e decide il ricorso in ogni altro caso.

8. La decisione di irricevibilità o di inammissibilità del ricorso non preclude la facoltà di riproporre la richiesta d'accesso e quella di proporre il ricorso alla Commissione avverso le nuove determinazioni o il nuovo comportamento del soggetto che detiene il documento.

9. La decisione della Commissione è comunicata alle parti e al soggetto che ha adottato il provvedimento impugnato entro lo stesso termine di cui al comma 6. Nel termine di trenta giorni, il soggetto che ha adottato il provvedimento impugnato può emanare l'eventuale provvedimento confermativo motivato previsto dall'articolo 25, comma 4, della legge.

10. La disciplina di cui al presente articolo si applica, in quanto compatibile, al ricorso al difensore civico previsto dall'articolo 25, comma 4, della legge.

Art. 13

Accesso per via telematica

1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, assicurano che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica. Le modalità di invio delle domande e le relative sottoscrizioni sono disciplinate dall'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, dagli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni.

Art. 14

Disposizioni transitorie e finali

1. Salvo quanto disposto per le regioni e gli enti locali dal comma 2, le disposizioni del presente regolamento si applicano ai soggetti indicati nell'articolo 23 della legge. Gli atti adottati da tali soggetti vigenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento sono adeguati alle relative disposizioni entro un anno da tale data. Il diritto di accesso non può essere negato o differito, se non nei casi previsti dalla legge, nonchè in via transitoria in quelli di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, e agli altri atti emanati in base ad esso.

2. Alle regioni e agli enti locali non si applicano l'articolo 1, comma 2, l'articolo 7, commi 3, 4, 5 e 6, e l'articolo 8, in quanto non attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto all'accesso che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e secondo quanto previsto dall'articolo 22, comma 2, della legge. Le regioni e gli enti locali adeguano alle restanti disposizioni del presente regolamento i rispettivi regolamenti in materia di accesso vigenti alla data della sua entrata in vigore, ferma restando la potestà di adottare, nell'ambito delle rispettive competenze, le

specifiche disposizioni e misure organizzative necessarie per garantire nei rispettivi territori i livelli essenziali delle prestazioni e per assicurare ulteriori livelli di tutela.

3. I regolamenti che disciplinano l'esercizio del diritto d'accesso sono pubblicati su siti pubblici accessibili per via telematica.

Art. 15

Abrogazioni

1. Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento sono abrogati gli articoli da 1 a 7 e 9 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352. È altresì abrogato l'articolo 8 di detto decreto dalla data entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 24, comma 6, della legge.

2. Dall'attuazione del presente regolamento non derivano nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

PARTE III

Modulistica

MODULISTICA PER LA PRESENTAZIONE DI UN RICORSO AI SENSI DELL'ART. 12 DEL D.P.R. N. 184/2006 IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

A seguito delle modifiche apportate dal legislatore con la legge n. 15 del 2005 al testo della l. n. 241/1990, è stato introdotto nell'ordinamento un ulteriore rimedio a tutela del diritto di accesso di cui al capo V della citata legge 7 agosto 1990 n. 241. Esso consiste in un ricorso amministrativo gerarchico improprio, sul quale è competente, almeno avverso il silenzio o il diniego opposti da amministrazioni dello Stato, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'articolo 27 della legge sul procedimento amministrativo.

In attuazione dell'art. 23 della legge n. 15/2005, il Governo ha emanato il regolamento previsto, adottato con d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, il cui articolo 12 disciplina nel dettaglio i contenuti che il ricorso deve contenere a pena di inammissibilità e di improcedibilità dello stesso.

Al fine di fornire uno strumento utile a quanti intendessero avvalersi del rimedio giustiziale in questione, si reputa opportuno indicare in sintesi i contenuti necessari del ricorso, ciò per evitare di incorrere, in caso di incompletezza del ricorso, nelle citate pronunce di inammissibilità e/o improcedibilità dinanzi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, rammentando che il gravame deve essere presentato alla Commissione nel termine di trenta giorni dalla piena conoscenza del provvedimento impugnato o, in alternativa, dal formarsi del silenzio rigetto sulla richiesta di accesso.

Il ricorso può essere inoltrato nei seguenti modi:

1) per raccomandata con ricevuta di ritorno a:

Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi
c/o Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per il coordinamento amministrativo
Via della Mercede, 9
00187 Roma;

2) per Fax al numero 06.67796684;

3) per e-mail all'indirizzo di posta elettronica:
commissione.accesso@palazzochigi.it

Nel ricorso devono essere indicate:

A. Generalità

Generalità del ricorrente, complete di indirizzo al quale si intendono ricevere le comunicazioni da parte dell'organo decidente (Commissione). All'indirizzo può essere aggiunta l'indicazione di un numero di fax o di posta elettronica cui si desidera ricevere le comunicazioni della Commissione.

Qualora ci si avvalga dell'assistenza di un legale, specificare la domiciliatura presso lo studio di quest'ultimo.

B. Fatto

Nell'esposizione sommaria dei fatti che hanno dato origine al gravame, il ricorrente dovrà, sinteticamente, descrivere la vicenda che ha portato l'amministrazione ad adottare il provvedimento di diniego espresso o tacito, facendo menzione, in caso di diniego espresso, della data di richiesta di accesso all'amministrazione e di quella in cui la stessa si è pronunciata negativamente su essa.

C. Diritto

In questa parte il ricorrente dovrà esporre le ragioni dell'interesse al ricorso, facendo riferimento alla concretezza, personalità ed attualità dell'interesse medesimo. Non è necessario fornire indicazioni tecniche al riguardo (ad es. normativa che si reputa violata *et similia*), essendo sufficiente una sommaria esposizione dei motivi che a giudizio del ricorrente fondano l'illegittimità del provvedimento espresso o tacito dell'amministrazione conseguente alla richiesta di accesso.

D. Allegati

Al ricorso, a pena di inammissibilità, il ricorrente deve allegare:

1. il provvedimento impugnato, salvo il caso di impugnazione di silenzio rigetto;
2. le ricevute dell'avvenuta spedizione, con raccomandata con avviso di ricevimento, di copia del ricorso ai controinteressati, ove già individuati in sede di presentazione della richiesta di accesso.

Con riferimento specifico al punto *sub* n. 2, va rilevato che l'onere ivi previsto determina, se non osservato, l'inammissibilità del ricorso solo quando i controinteressati siano stati nominativamente individuati nel corso del procedimento di accesso avviato dalla relativa richiesta dinanzi all'amministrazione competente. Viceversa, sarà compito dell'amministrazione o, eventualmente, della Commissione procedere alla notifica del ricorso pervenute.

Per controinteressato si intende colui il quale abbia interesse contrario alla divulgazione dei dati contenuti nel documento richiesto dall'accedente, sul presupposto, evidente, che il documento contenga dati relativi a persone diverse da quella del richiedente l'accesso.

**MODULISTICA PER LA NOTIFICA DEL RICORSO
AI CONTROINTERESSATI DA PARTE DEL RICORRENTE
AI SENSI DELL'ART. 12, C. 2, DEL D.P.R. N. 184/2006**

Al Sig.
(indirizzo controinteressato)

e p.c. Commissione per l'accesso
ai documenti amministrativi
c/o Presidenza del Consiglio
dei Ministri-
Dipartimento per il coordinamento
amministrativo
Via della Mercede, 9
00187 Roma

Oggetto: istanza presentata ai sensi del comma 4, art.25 della legge 241/1990 così come modificato e integrato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Si trasmette, a norma dell'articolo 12, comma 5 del d. P.R. 12 aprile 2006, n. 184, copia dell'istanza di cui all'oggetto, presentata dallo scrivente avverso il diniego di accesso espresso dal (..... *inserire denominazione amministrazione che ha negato l'accesso*), con nota prot. n del indirizzata alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi c/o Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per il coordinamento amministrativo – Via della Mercede, 9 – 00187 Roma.

Entro il termine di 15 giorni decorrenti dalla data di ricezione della presente nota, al medesimo indirizzo sopra indicato potranno essere inviate eventuali controdeduzioni da presentare alla Commissione per l'accesso, ai fini della relativa decisione da assumere nel primo plenum utile.

(.....*firma del ricorrente*.....)



**MODULISTICA PER LA NOTIFICA DEL RICORSO
AI CONTROINTERESSATI DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE
RESISTENTE AI SENSI DELL'ART. 12, C. 2, DEL D.P.R. N. 184/2006**

Al Sig
(indirizzo controinteressato)

e, p.c. Sig.
(indirizzo ricorrente)
Commissione per l'accesso
ai documenti amministrativi
c/o Presidenza del Consiglio
dei Ministri
Dipartimento per il coordinamento
amministrativo
Via della Mercede 9
00187 Roma

Oggetto: istanza presentata ai sensi del comma 4, art.25 della legge 241/1990 così come modificato e integrato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Si trasmette, a norma dell'articolo 12, comma 5 del d. P.R. 12 aprile 2006, n. 184, copia dell'istanza di cui all'oggetto, presentata dal Sig. (..... *inserire nominativo ricorrente*), avverso il diniego di accesso espresso dal (..... *inserire denominazione amministrazione che ha negato l'accesso*), con nota prot. n. del

Entro il termine di 15 giorni, decorrenti dalla data di ricezione della presente nota, potranno essere inviate alla Commissione in indirizzo eventuali controdeduzioni, da presentare ai fini della decisione da assumere nel primo plenum utile.

Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo

Via della Mercede n. 9 - 00187 Roma
Tel. 06/67796690
Fax 06/67796694
e-mail: segreteria.dica@palazzochigi.it

Capo Dipartimento
Luigi Gallucci

**La pubblicazione è a cura del Coordinatore dell'Ufficio
Affari Generali e Attività di Indirizzo Politico-Amministrativo**

Tel. 06/67796606
Fax 06/67796623

Diana Agosti

Segreteria redazionale

Rosanna Fasulo

Progetto grafico e realizzazione grafica

Fausto Giacometti

Stampa e diffusione

Istituto Poligrafico e Zecca
dello Stato S.p.A.
Stabilimento Salario - Roma

**Supporto alla Commissione per l'accesso
ai documenti amministrativi**

Segreteria della Commissione
Tel. 06/67796715
Front Office
Tel. 06/67796711
Fax 06/67796684
e-mail: commissione.accesso@palazzochigi.it
Sito: www.governo.it/Presidenza/ACCESSO/index.html



**Pubblicazione della
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per l'informazione e l'editoria**

Via Po, 14 - 00198 Roma
Tel. 06/85981

Capo del Dipartimento

Paolo Peluffo
