

***Le novità in materia di accesso ai documenti amministrativi nel processo di riforma
della l. n. 241/1990 ed i relativi riflessi sulle autonomie territoriali****

Valerio Sarcone

1. *Le nuove norme in materia di trasparenza amministrativa.*

Dopo 15 anni di relativa stabilità, durante i quali il legislatore si è limitato a modifiche puntuali e limitate della disciplina generale concernente il diritto di accesso ai documenti amministrativi¹ contenuta nella fondamentale legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 7 agosto 1990², la legge 11 febbraio 2005, n. 15 (in *primis*) ed il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, hanno radicalmente innovato una parte consistente delle norme poste a tutela del principio della trasparenza dell'agire amministrativo³. Ciò è avvenuto tanto in ordine alla definizione positiva di principi che già da diversi anni vincolano l'attività delle amministrazioni pubbliche, quanto in relazione alla conformazione delle regole procedurali e processuali concernenti l'esercizio e la tutela del diritto oggetto della presente trattazione. Innanzitutto, all'interno dell'art. 1, co. 1, della l. n. 241/1990 (come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. a), della l. n. 15/2005) i criteri della pubblicità e della trasparenza si ergono formalmente a requisiti necessari che l'attività amministrativa deve rispettare nel perseguimento degli interessi (pubblici) che la legge determina. La norma in questione ha una funzione meramente ripetitiva di quanto già espresso dal legislatore del 1990 (che indicava esclusivamente il criterio di pubblicità), ma soprattutto ricognitiva di quanto già affermato dalla giurisprudenza e dalla dottrina nel corso del tempo. Anche al rispetto dei «principi dell'ordinamento comunitario», introdotto nella medesima disposizione, può essere ricondotta la necessaria tutela del diritto di accesso ai documenti delle istituzioni pubbliche (in

* Questo scritto, se pur breve e destinato a futuri approfondimenti, è dedicato alla memoria del prof. Alessandro Truini, prematuramente scomparso nel mese di aprile, dal quale ho sempre ricevuto preziosi insegnamenti.

¹ Sul diritto di accesso ai documenti amministrativi in generale, tra i numerosissimi riferimenti bibliografici v., per tutti, F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, IV, Aggiorn., Milano, 2000, p. 1 ss.

² Le innovazioni apportate prima della riforma in commento si riferiscono a quanto disposto dall'art. 4 della legge 3 agosto 1999, n. 265 (modifica dell'art. 23); dall'art. 22 della legge 13 febbraio 2001, n. 45 (modifica dell'art. 24, co. 1); dell'art. 176 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (modifica dell'art. 24, co. 3); dell'art. 15 della legge 24 novembre 2000, n. 340 (modifica dell'art. 25, co. 4).

³ Per la nozione di “trasparenza amministrativa”, cfr. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1995; G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 21-23 settembre 1989, Milano, 1991, p. 7 ss.; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, ivi, p. 53 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Conv. st. sc. amm., Varenna, 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, p. 151 ss.; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, p. 623 ss.

questo caso comunitarie) come risulta dall'art. 255 del Trattato CE⁴ e come si evince dall'art. II-102 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁵ (che riproduce l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata a Nizza nel 2000), formalmente ratificato nell'ordinamento italiano con la legge 7 aprile 2005, n. 57, ma per il quale, a seguito dei due referendum «negativi» in Francia ed Olanda, è pronosticato un difficile futuro⁶.

Il “nuovo” Capo V della legge n. 241/1990 si apre, ora, con le definizioni ed i principi che caratterizzano la disciplina generale del diritto di accesso (tecnica legislativa già propria degli atti legislativi comunitari e dei recenti testi unici e dei codici nostrani) che dovrebbero avere l'obiettivo di limitare, quanto possibile, interpretazioni eccessivamente distorsive del testo di legge.

È da premettere, tra l'altro, che le nuove norme dettate in materia di accesso dalla l. n. 15/2005, con la precisione gli artt. 15, 16 e 17 che vanno a modificare rispettivamente gli artt. 22, 24 e 25 della l. n. 241/1990, sono soggette ad un'efficacia differita rispetto al resto delle disposizioni contenute nella legge di riforma (entrata in vigore l'8 marzo 2005) ai sensi di quanto disposto dall'art. 23, co. 3 di quest'ultima dispone la produzione degli effetti di esse «dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2» del medesimo articolo che, a sua volta, prescrive, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 15/2005, l'emanazione di un regolamento governativo (ai sensi dell'art. 17, co. 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400) «inteso a integrare o modificare il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352 [ovvero il regolamento esecutivo della l. n. 241/1990], al fine di adeguare le disposizioni alle modifiche introdotte».

1.1 (segue) *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e l'art. 117, co. 2, lett. m) della Costituzione.*

Di notevole portata è il significato giuridico dell'enunciato del novellato art. 22, co. 2. In tale disposizione, infatti, l'accesso ai documenti amministrativi viene definito come principio generale dell'azione amministrativa, essenziale ai fini della salvaguardia dei diritti di partecipazione dei cittadini, dell'imparzialità e della trasparenza a ciò necessariamente connessi,

⁴ A seguito del quale è stato emanato il Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 “relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione”.

⁵ Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione europea (CIG 87/04 REV 2) firmato a Roma il 29 ottobre del 2004. Sull'argomento v. F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Quaderni di ASTRID, Bologna, 2004; SENATO DELLA REPUBBLICA – Servizio Affari internazionali, *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, Roma, 2004. Sul processo costituente europeo, cfr. F. BASSANINI, G. TIBERI, *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, Quaderni di ASTRID, Bologna, 2003.

⁶ Per i rilievi critici in questione cfr. S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. La nuova disciplina legislativa (legge n. 15/2005) alla luce della revisione costituzionale del Titolo V*, contributo in corso di pubblicazione in A. PONTI, M. CHIESA, S. ILARI (a cura di), *Guida alle novità della legge sull'attività amministrativa*, Bologna-Marciano di Romagna, 2005, p. 21 del testo provvisorio; V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *ASTRID Rassegna*, n. 4/2005, p.1 ss.

tanto da essere considerato attinente ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che ricevono particolare garanzia in Costituzione e la cui tutela è stata affidata dal legislatore costituzionale del 2001 alla competenza legislativa esclusiva statale (art. 117, co. 2, lett. *m*)⁷.

L'attribuzione alla competenza statale di dettare norme di tutela "minima" del diritto di accesso ai documenti amministrativi non preclude, peraltro, la possibilità a regioni ed enti locali di prevedere una disciplina maggiormente garantista delle prerogative dei cittadini in relazione alla trasparenza amministrativa⁸. La novella costituzionale del 2001 sembrerebbe (*prima facie*) sancito la competenza esclusiva delle regioni relativamente alla propria «organizzazione amministrativa» ed alla disciplina del procedimento amministrativo⁹. Ciò, nel periodo intercorso sino alla l. n. 15/2005 ha provocato non pochi dubbi da parte di chi "temeva" di dover far fronte all'ipotetica disciplina di 20 diverse tipologie di procedimento amministrativo. Con la ricomprensione dell'accesso nel novero dei livelli essenziali *ex* art. 117, co. 2, lett. *m*) si formalizza, invece, la sottrazione della disciplina dei principi in materia di attività amministrativa da parte delle regioni, soprattutto se, come sostenuto da autorevole dottrina¹⁰, appare evidente che «quanto disposto dall'art. 22, co. 2, vale per tutto il contenuto della legge sul procedimento», atteso il fatto che in tale disposizione vengono richiamati i principi cardine che sono posti a fondamento dell'azione delle amministrazioni pubbliche¹¹. Quanto sopra, peraltro, non è mai stato messo in discussione dalle normative regionali che non hanno mancato di conformarsi ai principi dettati dalla legge n. 241/1990, anche dopo l'ottobre 2001, come risulta dalle leggi regionali di disciplina del procedimento amministrativo¹².

⁷ Sull'argomento, C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in *Diritto pubblico*, 2002, 881 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1105 ss.; G. P. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 25 ss.; L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Il Diritto dell'economia*, 2003, fasc. 2-3, 389 ss.; G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle regioni*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale*, Milano, 2003, p.107 ss.; A. TRUINI, *Federalismo e regionalismo in Italia e in Europa*, vol. II, p. 277 ss.

⁸ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *ult. op. cit.*, p. 51 ss.; G. TARANTINI, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*, in *Federalismi.it* (<http://www.federalismi.it>), 2005, p. 6 ss.; C. BERTOLINI, *La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi*, in A. MASSERA (a cura di), *La riforma della legge 241/1990 sul procedimento amministrativo: una prima lettura*, in *ASTRID Rassegna*, n. 2/2005, pp. 65-66; V. SARCONI, *La ricezione dei principi fondamentali in materia di comunicazione pubblica da parte delle regioni*, in *Riv. it. com. pubbl.*, n. 22, 2005, p.165 ss.

⁹ Cfr. S. SPUNTARELLI, *La disciplina del procedimento amministrativo tra competenza statale e competenze delle autonomie locali*, in F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Nuovi rapporti Stato-regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, vol. I, Milano, 2003, p. 178.

¹⁰ V. CERULLI IRELLI, *ult. op. cit.*, p. 47.

¹¹ Cfr. S. SPUNTARELLI, *ult. op. cit.*, p. 193 ss.

¹² Sul tema cfr. Q. LORELLI, *I principi della legge n. 241 del 1990 nella legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2000, p. 145 ss. Tra le altre, cfr. Legge Regionale Friuli 20 marzo 2000, n. 7 (come modificata dalla L.R. 24 maggio 2004, n. 14); L.R. Lazio 22 ottobre 1993, n. 57 (come modificata dalla L.R. 22 luglio 2002, n. 22); L.R. Calabria 4 settembre 2001, n. 19; L.R. Lombardia 30 dicembre 1999, n. 30; L.R. Valle D'Aosta 2 luglio 1999, n. 18; L.R. Liguria 6 giugno 1991, n. 8 (come modificata dalle LL. RR. n. 31/1992, n. 44/1994 e n. 36/1995); L.R. Toscana 20 gennaio 1995, n. 5; L.R. Piemonte 25 luglio 1994, n. 27; L.R. Basilicata 23 aprile 1992, n. 12; L.R. Emilia Romagna 6 settembre 1993, n. 32; L.R. Marche 14 gennaio 1992, n. 2; L.R. Sardegna 15 luglio 1986, n. 27 e L.R. 22 agosto 1990, n. 40; L.R. Sicilia 30 aprile 1991, n. 10; L.R.

Tra le righe dell'art. 22, co. 1 della l. n. 241/1990 v'è anche chi ha scorto un surrettizia reintroduzione (in seguito all'interpretazione dell'art. 117, co. 2, lett. *m*) Cost.) di un limite alla legislazione regionale presente nel previgente testo costituzionale (ante 2001), ovvero quello relativo al rispetto dell'«interesse nazionale», espunto formalmente dal nuovo testo del Titolo V, ma presente, sotto mentite spoglie, all'interno della suddetta disposizione costituzionale, anche in nome della necessaria garanzia dell'art. 5 Cost., secondo la quale la Repubblica è e deve rimanere «una e indivisibile»¹³ anche per ciò che concerne la disciplina generale del procedimento amministrativo (la Costituzione riconosce esplicitamente la competenza esclusiva allo Stato, invece, in materia di «giustizia amministrativa» - art. 117, co. 2, lett. *l*).

C'è, poi, chi nella l. n. 15/2005 non rinviene particolari innovazioni in ordine ai principi che regioni ed enti locali devono rispettare nella disciplina del procedimento amministrativo, seppur, con la predetta legge, si rimarca come «la funzione assegnata alla normativa dello Stato è quella di fissare i principi generali da porre a presidio delle situazioni giuridiche soggettive e del buon andamento dell'azione amministrativa, principi che andranno a costituire, insieme con i principi costituzionali e comunitari un nucleo di criteri di orientamento che dovranno essere osservati dal legislatore regionale»¹⁴ anche se «tra le materie tassativamente assegnate dall'art. 117 Cost. alla competenza esclusiva o concorrente dello Stato non viene annoverato il procedimento amministrativo, pertanto nascono dubbi circa il legislatore (statale e/o regionale) competente a dettare le regole sul procedimento nonché sulla permanenza dei principi e delle regole dettati dalla l. n. 241/1990, anche a seguito dell'eventuale sopravvenuto intervento legislativo regionale»¹⁵.

L'art. 19, co. 2 della l. n. 15/2005, che sostituisce l'art. 29 co. 2 della l. n. 241/1990, precisa come regioni ed enti locali debbano regolare la materia disciplinata dalla legge sul procedimento amministrativo (o, come sottolineato in dottrina, da quella che è divenuta anche legge sul provvedimento¹⁶) in ottemperanza ai principi in essa stabiliti (si sorvola sul pleonastico riferimento al “rispetto del sistema costituzionale”). Tale previsione, però, sembra collidere con quanto affermato dal testo normativo in ordine alla riconducibilità della materia nel novero dei livelli essenziali di garanzia di cui all'art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost. I principi dettati dallo Stato si riferiscono alle materie concorrenti di cui all'art. 117, co. 3, Cost.: cos'ha voluto intendere dunque il legislatore? Voleva forse richiamarsi ulteriormente ai livelli essenziali delle

Umbria 5 settembre 1994, n. 31 e L.R. 9 agosto 1991, n. 21; L.R. Trentino Alto Adige 31 luglio 1993, n. 13; Legge Provinciale Bolzano 22 ottobre 1993, n. 17; L.P. Trento 30 novembre 1992, n. 23.

¹³ Cfr. S. GAMBINO, ult. op. cit., p. 15.

¹⁴ C. BIONDI, G. GIANNI, *Ambito soggettivo di applicabilità delle norme contenute nella legge n. 241/1990 come integrate e modificate dalla legge n. 15/2005*, in *GiustAmm.it* (<http://www.giustamm.it>), 2005.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ F. FRANCIARI, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla legge 15/2005 alla legge 241/1990)*, in *GiustAmm.it*, 2005.

prestazioni concernenti diritti civili e sociali? A parere di chi scrive non è che questa la plausibile interpretazione da dare a tale disposizione¹⁷.

L'art. 22 della l. n. 15/2005 detta una disciplina applicativa transitoria della riforma. Sino all'entrata in vigore delle leggi regionali (e dei provvedimenti degli enti locali) in materia, i procedimenti amministrativi rimangono disciplinati dalle leggi regionali vigenti, salvo ove queste manchino; in quest'ultima evenienza si applicano le disposizioni della riformata l. n. 241/1990. Ciò significa che il legislatore regionale è chiamato ad una tempestiva (sperabilmente) opera di riforma alla quale non è, però, stato assegnato un preciso termine di realizzazione¹⁸.

1.2 Rapporti con le discipline dei "diritti di accesso settoriali". La difficile convivenza con la tutela della riservatezza.

Nel continuare a tratteggiare alcune sintetiche suggestioni che la riforma della l. n. 241/1990 provoca in chi si cimenta nella sua analisi, non possono essere sottaciute alcune considerazioni in merito ai rapporti tra la disciplina generale del diritto di accesso e quelle, invece, previste per particolari fattispecie che ricevono una diversa disciplina.

Va innanzitutto ribadito come la legittimazione attiva di chi esperisce l'esercizio del diritto di accesso sia da riconoscere in capo a chi sia portatore di un interesse «diretto, concreto ed attuale»¹⁹ (sia esso privato, pubblico o diffuso), relativamente ad una situazione giuridicamente tutelata alla quale ricollegare il documento oggetto della richiesta di ostensione. Rimane ferma l'intenzione, dunque, del legislatore di opporsi ad un'azione popolare intentabile da *quisque de populo* tesa al semplice controllo diffuso dell'operato dell'amministrazione che si concretizzi in «un'azione oggettiva che ha alla base un interesse generale, comune e indifferenziato e che perciò sfugge agli ordinari criteri di legittimazione»²⁰. La giurisprudenza amministrativa «ha

¹⁷ Cfr. A. CELOTTO, *Il nuovo art. 29 della l. n. 241 del 1990: norma utile, inutile o pericolosa?*, Intervento al Convegno "Amministrazione, cittadino e diritto privato nella legge 11 febbraio 2005, n. 15 di riforma della l. 241/90", Cassino, 1 giugno 2005, disponibile in *Giust.Amm.it*.

¹⁸ Sul tema cfr. C.E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione*, in *Giust.Amm.it*, 2005, passim.

¹⁹ Espressione ricavata dal combinato di quanto precedentemente previsto dall'art. 22 del vecchio testo della l. n. 241/1990 e da quanto statuito dall'art. 2, co. 1 del dPR 27 giugno 1992, n. 352.

²⁰ Cass., 22 gennaio 1982, n. 427, in *Foro it.*, 1982, I, 1318. Sull'«azione popolare» v., D. BORGHESI, *Azione popolare*, *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, p. 10 ss.; L. PALADIN, *Azione Popolare*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 58 ss.; C. MIGNONE, *Azione popolare*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, p. 145 ss.; V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, in *Nuov. dig. it.*, vol. II, Torino, 1937, p. 138 ss.; F. LIGUORI, *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, Napoli, 1993, p. 12. Per la connessione di suddetta nozione con il diritto di accesso cfr. A. ROMANO TASSONE, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 269 ss.; S. DEL GATTO, nota a Cons. St., 29 aprile 2002, n. 2283, in *Riv. giur. ed.*, 2002, p. 1406 ss., «I massimi giudici amministrativi hanno quindi confermato l'orientamento giurisprudenziale, già da tempo consolidato, che esclude che il diritto d'accesso ai documenti amministrativi, pur essendo, ai sensi dell'art. 22, l. n. 241 del 1990, finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e a favorirne lo svolgimento imparziale, abbia tuttavia introdotto qualche tipo di azione popolare volta a consentire, attraverso l'istituto in esame, a qualunque cittadino la possibilità di effettuare un controllo diffuso sull'operato della pubblica amministrazione». Cfr. Cons. Stato,

persuasivamente avvertito che il diritto di accesso ai documenti amministrativi può essere esercitato solo quando è concreta e attuale l'esigenza dell'interessato di tutelare situazioni per lui giuridicamente rilevanti, in quanto altrimenti non si sarebbe più di fronte ad un diritto all'informazione, bensì solo ad una mera esigenza di curiosità che in nessun modo potrebbe essere soddisfatta, non corrispondendo ai principi costituzionali cui deve attenersi l'azione amministrativa (Cfr., Cons. Stato, IV Sez., 24 febbraio 2000 n. 984; T.A.R. Puglia -Lecce- II Sez., 27 luglio 2001, n. 4360)»²¹. A scanso di equivoci, comunque, la riforma dell'art. 24, co. 3 nella l. n. 241/1990 sancisce espressamente come non siano ammissibili «istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni».

Fatta questa dovuta premessa è ora indispensabile valutare se la nuova disciplina dell'accesso intervenga anche nelle fattispecie regolate dalle norme relative a procedimenti di accesso «particolari». In *primis*, deve essere preso in considerazione l'art. 10 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (riformulante le disposizioni dell'art. 7 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che introduceva l'azione popolare ora disciplinata dall'art. 9 di suddetto decreto ed il diritto di accesso dei cittadini agli atti delle amministrazioni comunali e provinciali). È annoso e ben noto il dibattito (a volte il contrasto) che la diversa disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi disegnata dai due provvedimenti legislativi del 1990 ha provocato nella dottrina e nella giurisprudenza amministrativa²². La maggiore elasticità delle norme in materia dettate dalla legge sull'ordinamento delle autonomie locali, ora trasposte nel testo unico del 2000, in cui non è prevista una particolare legittimazione degli interessati a richiedere l'accesso agli atti in possesso delle amministrazioni comunali e provinciali, ma solo una limitazione oggettiva all'esercizio del diritto connessa a problematiche inerenti la riservatezza o a particolari esigenze di segretezza ricavabili da norme di legge o da provvedimenti puntuali del Sindaco o del Presidente della Provincia, si è da sempre scontrata con la maggiore restrizione dei soggetti attivi disposta dalla l. n. 241/1990 (e dal dPR n. 352/1992) che richiede la sussistenza di un interesse qualificato al fine di esercitare positivamente il diritto *de quo*²³.

In dottrina è stato posto in evidenza come diversi studiosi abbiano optato chi per la rigida applicazione del criterio gerarchico secondo il quale la l. n. 241/1990 avrebbe dovuto prevalere

Sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 569, in *Foro amm.* CDS, 2003, p. 253 ss.; Cons. Stato, Sez. IV, 9 dicembre 1997 n. 1359, in *Cons. St.* 1997, I, p. 1658 ss.; TAR Campania, Sez. V, 14 marzo 2003, n. 2491, in *Foro amm.* TAR, 2003, p. 1045. Le ipotesi di «azioni popolari» al momento vigenti nell'ordinamento italiano sono tassativamente previste da dettagliate norme di settore, cfr. V. SARCONE, *La legittimazione processuale delle associazioni non riconosciute, in particolare: le organizzazioni sindacali, nota a TAR Trentino*, Sez. Bolzano, 19 settembre 2003, n. 395, in *Foro amm.* TAR, pp. 2904-2905.

²¹ TAR Basilicata, Sez. Potenza, 7 febbraio 2004, n. 67, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>

²² Cfr. I. FRANCO, *Trasparenza, motivazione e responsabilità: partecipazione e diritto di accesso nella L. n. 241 del 1990. Rapporti con preesistenti normative*, in *Foro amm.*, 1992, p. 1281 ss

²³ Per una completa disamina dell'argomento v. N. GULLO, *Il diritto di accesso negli enti locali: un problema ancora aperto*, in *Foro amm.* TAR, 2002, p. 2211 ss.; cfr. anche, G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze fra le l. 8 giugno 1990 n. 142 e 7 agosto 1990 n. 241: riflessi sull'autonomia normativa locale*, in *Foro amm.*, 1990, p. 2198 ss.; R. SCARCIGLIA, *Il diritto di accesso agli atti amministrativi nella l. 8 giugno 1990 n. 142 di riforma delle autonomie locali, ivi*, p. 2250 ss.

sulla coeva l. n. 142 (anche se, in tale ottica, il successivo d. lgs n. 267/2000 avrebbe dovuto ribaltare le cose ed ora, la l. n. 15/2005 dovrebbe ulteriormente ricondurre la preminenza della disciplina generale dell'accesso), e chi, invece, forse più correttamente, ha individuato nella l. n. 142/1990 e nel successivo d. lgs. n. 267/2000 una disciplina denotata dal carattere della specialità²⁴, maggiormente garantista nei confronti delle prerogative di trasparenza dei cittadini (nella loro "veste" di residenti nelle circoscrizioni comunali e provinciali)²⁵.

In giurisprudenza, seppur non senza episodi di dissonanza, si è formato un orientamento maggioritario che ha, invece, considerato la l. n. 241/1990 come preminente nei confronti della disciplina dell'accesso agli atti degli enti locali che necessariamente, in quanto procedimenti amministrativi, dovrebbero rispettare le norme di principio dettate dalla legge generale in materia²⁶. Tale tesi interpretativa non convince, però, soprattutto alla luce della considerazione che l'interesse richiesto dalla l. n. 241/1990 potrebbe senz'altro individuarsi all'interno delle stesse previsioni legislative concernenti l'accesso agli atti degli enti locali, ovvero in un controllo politico-amministrativo riconducibile non a indeterminate esigenze di controllo diffuso, ma a puntuali disposizioni normative che disciplinano una particolare «azione popolare»²⁷.

Ad oggi, con le modifiche introdotte dalla l. n. 15/2005 e con le precedenti innovazioni costituzionali del 2001, i rapporti tra la disciplina generale della l. n. 241/1990 ed il d. lgs. n. 267/2000 sembrano vivere una stagione di ulteriore incertezza. Infatti il testo unico sugli enti locali è in predicato di essere radicalmente riformato a seguito della legge costituzionale n. 3/2001 e della relativa legge di attuazione 11 giugno 2003, n. 131. I principi in esso espressi in materia di accesso ai documenti amministrativi non potranno, comunque, impedire una disciplina dettagliata della materia a leggi regionali e provvedimenti amministrativi locali che garantiscano ulteriori livelli di tutela. Alla luce della sempre maggiore "apertura" dell'amministrazione ai cittadini ed in virtù di quanto disposto dall'art. 22, co. 2 della l. n. 241/1990 dovrebbe essere ancor più legittimo prevedere forme di partecipazione e di intervento più ampie anche con riguardo all'esercizio del diritto di accesso. In tale ottica, una minore restrizione soggettiva della legittimazione ad esperire l'accesso in ambito locale non dovrebbe considerarsi contrastante con lo spirito della disciplina generale dello stesso accesso, poiché si tratterebbe di un superamento in *melius* dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali *ex art. 117, co. 2, lett. m) Cost.*

²⁴ Cfr. R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale*, in SCIALOJA-BRANCA, *Commentario al codice civile*, Bologna, 1974, 327 ss. e Cons. St., sez. V, 1 febbraio 1979 n. 148, in *Cons. St.*, 1979, I, p. 393 ss. Contro l'applicazione del criterio di specialità R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 418; A. RUGGERI, *Fonti, norme criteri ordinatori*, Torino, 1996, p. 57.

²⁵ N. GULLO, *ult. op. cit.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Cfr. C. MIGNONE, *Azione popolare, diritto d'accesso e di informazione dei cittadini. Art. 7*, in C. MIGNONE, P. VIPIANA, M.P. VIPIANA, *Commento alla legge sulle Autonomie locali*, Torino, 1993, p. 94.

Ancor più scontato può apparire il confronto tra le nuove disposizioni relative all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi ed il c.d. diritto all'informazione ambientale²⁸. Nella fattispecie, infatti, non sembrano mutare le precedenti posizioni in base alle quali si è proceduto a distinguere adeguatamente tra la tutela del diritto all'informazione ambientale e quella concernente la disciplina generale dell'accesso ex l. n. 241/1990. La giurisprudenza ha chiarito come, a tenore del d. lgs. 25 febbraio 1997, n. 39 (e del precedente art. 14 della legge 8 luglio 1986, n. 349) «le autorità pubbliche [siano] tenute a rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse, riconoscendo, in tal modo il diritto all'informazione ambientale come diritto della persona, senza alcun collegamento ad un interesse particolare»²⁹. Se le due discipline differiscono in ordine tanto ai profili soggettivi dei soggetti legittimati ad agire quanto relativamente all'oggetto dell'accesso, le modalità e le forme per l'esercizio del diritto sono individuate, per quanto compatibili, nelle norme del DPR n. 352/1992, mentre la tutela giurisdizionale contro le determinazioni concernenti il diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale si svolge come previsto dall'art. 25, co. 5 della l. n. 241/1990, ora radicalmente riformato dalla l. n. 15/2005. È, dunque, in tal senso che anche la disciplina dell'accesso in materia ambientale subirà delle modificazioni in relazione, anche, alla prevista modifica del DPR n. 352/1992.

Il «nodo» maggiore, invece, che da sempre ha caratterizzato il diritto di accesso alla documentazione amministrativa consiste nel suo rapporto con la tutela della riservatezza, il c.d. «diritto alla privacy»³⁰. Anche in tal caso necessita una preliminare disquisizione relativamente alla configurabilità del diritto di accesso alla stregua di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo. Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno considerato il diritto di accesso come specificazione del diritto all'informazione che tanto «faticosamente» è stato individuato nella Costituzione repubblicana a seguito di un'operazione di interpretazione euristica che ne ha collocato l'essenza all'interno dell'art. 21 concernente la libertà d'informazione³¹. Da più parti si

²⁸ Sia consentito rinviare a V. SARCONE, *La «specialità» del diritto all'informazione ambientale*, nota a TAR Veneto, Sez. III, 30 ottobre 2003, n. 5731, in *Foro Amm.* TAR, 2004, p. 71 ss.

²⁹ TAR Veneto, n. 5731/2003, «la tutela apprestata dalla legge [...], instaura una sorta di controllo sociale diffuso sulla qualità del bene ambiente e che si espleta su «qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora [...]. Si tratta, dunque, di un'ampia casistica che fa riferimento non più e non solo al documento amministrativo, ma all'informazione, intesa come insieme di elementi (e, quindi, non solo di atti) che costituiscono la scienza dell'Amministrazione». Cfr. anche Cons. St., Sez. V, 14 febbraio 2003, n. 816, in *Foro amm. CDS*, 2003, p. 1036 ss. e, da ultimo, Cons. St., Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5795, in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, tomo I, p. 1447 ss. con note di commento alla stessa in *Amministrazione in Cammino* – rubrica Ambiente (a cura di V. SARCONE) ed in *Ambientediritto.it*; Corte Giust. CE, Causa C-321/96, in PRESIDENZA CM, *L'accesso*, cit., p. 1347-1348.

³⁰ Cfr. A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, 2005, cit., p. 496 ss.

³¹ Tesi «storicamente» sostenuta da M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 117, nonché da A. IODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1977, p. 481. La Consulta, con ordinanza del 23 marzo 2001, n. 80, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 544 ss., afferma come «il diritto di accesso trova fondamento nel diritto all'informazione, nei

è, dunque, rilevato come il diritto di accesso fondi le proprie radici in principi costituzionali da cui se ne evince la centralità nel contesto dei rapporti tra amministrazione e cittadini³². Tali presupposti e le considerazioni svolte dalla giurisprudenza nell'affermare che il diritto di accesso possa considerarsi come «un autonomo bene della vita, meritevole di tutela in modo separato alle posizioni di diritto soggettivo sulle quali può incidere l'attività della pubblica amministrazione eventualmente lesiva»³³ e che «l'azione disciplinata dagli artt. 22 e segg. della legge 241 del 1990 è posta a tutela di un diritto soggettivo autonomo all'informazione, la cui tutela è direttamente affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo mediante un giudizio teso all'accertamento del diritto»³⁴, hanno consentito di definire la situazione giuridica *de qua* come «un vero e proprio diritto soggettivo da ricondursi ad una prospettiva più ampia di quella inerente alla mera conoscibilità degli atti e documenti amministrativi, con l'accentuazione delle sua coerenza ad un nuovo modello di organizzazione amministrativa ispirata al principio di pubblicità, in contrapposizione al precedente sistema di segretezza»³⁵. Seppur permangano in giurisprudenza aperti contrasti in materia³⁶, l'accesso sarebbe dunque da qualificarsi come un diritto soggettivo, «il legislatore sembrerebbe aver propeo piuttosto chiaramente per la configurazione dell'accesso quale diritto soggettivo perfetto»³⁷, anche in virtù della possibile riproposizione dell'istanza al di fuori dei termini decadenziali previsti per i ricorsi giurisprudenziali amministrativi³⁸.

Ciò porta a sostenere che il legislatore sembra aver voluto sancire positivamente la configurazione del diritto di accesso come di un diritto soggettivo (all'informazione) visto che ne ha elevata l'importanza sino a ricomprenderlo tra i principi generali dell'attività

principi di democrazia, sovranità popolare, sviluppo della persona emana ed eguaglianza, nel principio per cui l'amministrazione è al servizio dei cittadini, che ne devono conoscere l'operato, e nei principi di buon andamento ed imparzialità della stessa Pubblica Amministrazione». Cfr. G. ARENA, *Trasparenza*, cit., p. 3; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Parte generale, II, 1082. Ancora, sia consentito rinviare a V. SARCONI, *Alcune considerazioni in merito al diritto all'informazione pubblica*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2004, p. 63 ss., in part. pp. 90-93.

³² Cfr. P. FALLETTA, *L'evoluzione della disciplina sul diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in corso di pubblicazione in *Foro amm. TAR*; C. APRILE, *I referenti costituzionali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Il nuovo diritto*, 1992, p. 105. Sul tema cfr., anche, A. MARI, *Diritto all'informazione e P.A.*, in *Foro amm.*, 1992, p. 2880 ss.

³³ Cons. St., Sez. IV, 20 febbraio 2001, n. 2355, in *Cons. St.*, I, 2001, pp. 958-959.

³⁴ Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 1999, n. 246, in *Cons. St.*, III, p. 437.

³⁵ TAR Puglia, Sez. I, 25 giugno 2003, n. 2782, in *Trib. amm. reg.*, I, 2003, p. 3477. In dottrina, tra gli altri, M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, p. 430 ss.; C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, aggiorn., Torino, 2000, p. 5 ss.; F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 257 ss.

³⁶ A favore della configurazione del diritto di accesso come un interesse legittimo, per tutti, Cons. St., Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Cons. St.*, I, 1999, p. 784 ss. In dottrina, tra gli altri, A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 1065; L.A. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali*, Padova, 1998, p. 58;

³⁷ Cfr. A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, commento alla l. n. 15/2005, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 495.

³⁸ Cfr. TAR Abruzzo, Sez. Pescara, 12 febbraio 2002, n. 103, in *Trib. amm. reg.*, 2002, p. 1957 ss. e Cons. St., Sez. IV, 22 gennaio 1999, n. 56, in *Cons. St.*, I, 1999, p. 37.

amministrativa e ne ha affermato l'attinenza ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali, tipologie di situazioni giuridiche, quest'ultime, che nella quasi totalità dei casi si riferiscono a posizioni di diritto soggettivo (si pensi al diritto alla salute, al diritto di voto, di cittadinanza, ecc.). La garanzia di un corretto esercizio del diritto di accesso costituirebbe, dunque, un'imprescindibile condizione propedeutica per poter assicurare la trasparenza e l'imparzialità della pubblica amministrazione (intesa in senso ampio – Stato, regioni, enti locali ed altri soggetti pubblici o privati perseguiti interessi pubblici) e per favorire l'indispensabile partecipazione (e perché no, anche il controllo) dei cittadini alla stessa attività amministrativa.

Se questo è il “peso” che è giunto ad assumere il diritto di accesso ai documenti amministrativi nel nostro ordinamento, ancor più arduo si rende il suo bilanciamento con l'alter ego per eccellenza: il diritto alla riservatezza³⁹. Quest'ultimo ha ricevuto recentemente una disciplina organica a seguito dell'emanazione del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. “Codice della privacy⁴⁰) che ha razionalizzato la “fluente” normativa in materia seguita alla l. 31 dicembre 1996, n. 675. Senza pretendere di affrontare *ex professo* il rapporto accesso-riservatezza verranno di seguito trattati sinteticamente alcuni “punti di contatto” che caratterizzano le rispettive tutele (per la definizione di «controinteressati» vedi *infra*).

La giurisprudenza ha chiarito come «il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla L. 7 agosto 1990 n. 241 prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo solo quando l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente (Cfr., tra le altre, Cons. Stato, A.P., 4 febbraio 1997⁴¹, n. 5; T.A.R. Campania -Salerno - I Sez., 12 febbraio 2003, n. 121)»⁴². Nonostante tale assunto, l'esercizio del diritto di accesso è stato considerato storicamente prevalente nei riguardi delle esigenze di riservatezza dei terzi, anche se nella sua vecchia formulazione l'art. 24, co. 2 prevedeva la possibilità di limitare l'accesso agli atti al fine di garantire la riservatezza dei terzi, persone gruppi ed imprese tenendo ferma la garanzia per gli interessati, però, di ottenere la visione di atti relativi a procedimenti amministrativi la cui conoscenza fosse necessaria per curare o per difendere i propri interessi

³⁹ Sul diritto alla riservatezza la dottrina è “fluviale”. Per una essenziale disamina dei contributi in materia cfr. S. CIMINI, *Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, *Tutela dei dati personali e strutture normative*, Torino, 2005, in corso di pubblicazione, disponibile in *Giust.Amm.it*, 2005, soprattutto nota n. 6.

⁴⁰ Cfr. F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali temi e problemi*, Milano, 2004; S. SICA, P. STANZIONE (diretto da), *La nuova disciplina della privacy. Commento al d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196*, Milano, 2005; G.P. CIRILLO, (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004; J. MONDUCCI, G. SARTOR, *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, Padova, 2004; R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali*, Rimini, 2004.

⁴¹ Cons. St., Ad. peln., 4 febbraio 1997, n. 5, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, p. 1016 ss., con nota di M. BOMBARDELLI e A. SANDULLI, *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti*. Sul rapporto accesso-privacy prima del d. lgs. n. 196/2003, v. F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., p. 407 ss.

⁴² TAR Basilicata, Sez. Potenza, n. 67/2004, cit.; cfr. Cons. St., Sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5814, in *Cons. St.*, 2002, I, p. 2313; Cons. St., Sez. VI, 9 gennaio 2004, n. 14, in *Cons. St.*, 2004, I, p. 7. Per la dottrina v. M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni sul diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *Foro amm.* TAR, 2003, p. 2037 ss.

giuridici⁴³. In tal caso era, però, consentito esclusivamente la «visione» dei documenti e non l'estrazione di copie.

Nel riformato art. 24 della l. n. 241/1990 è ora il comma 6, lett. d) a prevedere che il Governo, con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, co. 2 della l. n. 400/1988, possa sottrarre all'accesso quei documenti che riguardano «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», mentre nel successivo comma 7 viene ribadito che rimane in essere la garanzia per i richiedenti di ottenere l'ostensione (e la copia, visto che per accesso ora si intende espressamente «il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi») dei documenti qualora ciò sia necessario per curare o difendere propri interessi giuridici. La vera e propria norma di raccordo tra disciplina generale dell'accesso e codice della privacy è, però, quella contenuta nel secondo periodo del medesimo comma 7, in cui si prevede un esplicito rinvio all'art. 60 del d. lgs. n. 196/2003 allorché siano oggetto di accesso i dati idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale; in tal caso la legge n. 241/1990 si “rimette” alla disciplina della privacy, subordinando il diritto di accesso alla salvaguardia dei dati concernenti i profili maggiormente delicati della riservatezza (c.d. “dati supersensibili”), che sono resi accessibili esclusivamente se la richiesta di accesso è strumentale alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante che sia «almeno pari ai diritti dell'interessato [o, meglio, del controinteressato], ovvero consiste in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile». In tal caso, dunque, non viene in rilievo la qualificazione del diritto di accesso, ma quella della situazione giuridica per la cui tutela risulta essere necessariamente strumentale l'esercizio del diritto di accesso. Al contrario, l'art. 59 del d. lgs. n. 196/2003 rinvia alla l. n. 241/1990 (e successive modificazioni e regolamenti di attuazione e, comunque, fatto salvo quanto disposto dal citato art. 60) per ciò che concerne la disciplina del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali⁴⁴ (ma anche riguardo ai tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione della richiesta di accesso), considerando tali attività di «rilevante interesse pubblico» in accordo con quanto previsto dagli artt. 20 e 21 del Codice stesso⁴⁵. In pratica, chi è interessato a richiedere l'accesso a documenti amministrativi

⁴³ Sul rapporto accesso-privacy ante l. n. 15/2005, si segnalano, tra gli altri, S. TARULLO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto alla riservatezza: un difficile rapporto*, in *Jus*, 1996, p. 232 ss.; M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 407 ss.; G. CASSANO, M. DEL VECCHIO, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e tecniche risarcitorie*, Milano, 2001, M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. In giurisprudenza, TAR Abruzzo, Sez. Pescara, 5 dicembre 1997, n. 681, in *Foro it.*, 1998, III, p. 84; Cons. St., Sez. IV, 15 gennaio 1998, n. 14, in *Guida al dir.*, 1998, n. 10, p. 78; Cons. St., sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2205.

⁴⁴ Qualificati dall'art. 4, co. 1, lett. b), del d. lgs. n. 196/2003.

⁴⁵ Cfr. S. CIMINI, *Diritto di accesso e riservatezza*, cit., p. 11.

contenenti dati personali si trova a dover fare i conti tanto con la normativa sul diritto di accesso quanto con quella sulla privacy, che il legislatore ha tentato di meglio coordinare proprio con le novelle introdotte dalla l. n. 15/2005⁴⁶.

Anche il riformato art. 25, co. 4 della l. n. 241/1990 contiene disposizioni inerenti la privacy o, meglio, l'organo cui l'ordinamento ne ha affidato la tutela. La Commissione governativa per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 27 della medesima legge (vedi *infra*), nel caso in cui decida di respingere (o differire) un ricorso ad essa inoltrato da un richiedente l'accesso presso un'amministrazione che ne ha respinto l'istanza, per motivi inerenti alla tutela dei dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, è tenuta ad acquisire preventivamente il parere del Garante per la protezione dei dati personali che deve pronunciarsi entro dieci giorni, decorsi i quali il parere si intende reso. In maniera analoga, quando un procedimento previsto nella sezione III del capo I del titolo I della parte III del d. lgs. n. 196/2003 o dagli artt. 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo provvedimento legislativo, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, dovrà essere il Garante a richiedere il parere (questa volta espressamente considerato obbligatorio ma non vincolante) della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi che lo deve rendere entro quindici giorni, durante i quali vengono sospesi i termini consentiti al Garante per concludere suddette procedure. Decorsi inutilmente i quindici giorni *de quibus* il Garante adotta comunque la propria decisione. Appare evidente come la procedura consultiva prevista a carico del Garante per la privacy risulti essere maggiormente vincolante per due motivi di chiara evidenza: la Commissione per l'accesso è esclusivamente tenuta a "sentire" il Garante per la privacy anche se il parere di questi non sembra avere un peso determinante ai fini della decisione finale; analogamente anche il Garante non è strettamente vincolato a seguire le indicazioni rese dalla Commissione nel caso di procedure concernenti la privacy che interessino il diritto di accesso, ma in caso esso volesse discostarsi dal parere di quest'ultima sembra evidente che possa farlo esclusivamente fornendo adeguate motivazioni in merito, attesa la prevista "obbligatorietà" del parere stesso.

Un'ultima provocazione in tema di riservatezza conduce ad ipotizzare una disciplina del diritto alla privacy in ambito regionale che si sostanzia in misure maggiormente garantiste rispetto a quanto previsto dal Codice della privacy. Tutte le leggi regionali sinora promulgate, laddove contengono norme inerenti alla tutela della riservatezza, rinviano espressamente alla normativa statale (ed a quella dell'Unione europea recepita a mezzo della l. n. 675/1996 e, successivamente del d. lgs. n. 196/2003)⁴⁷. Ciò non toglie che il legislatore regionale possa

⁴⁶ In dottrina, peraltro, si nutrono forti dubbi in ordine ai rimedi giurisdizionali che vedono intrecciarsi accesso e privacy e che rischiano, a causa di una possibile "doppia investitura" del giudice ordinario e di quello amministrativo, di provocare contrasti tra giudicati di diverse giurisdizioni competenti (seppur per ambiti distinti) di giudicare nella medesima fattispecie, cfr. S. CIMINI, *ult. op. cit.*, pp. 15-16.

⁴⁷ V., in particolare, art. 1, Legge Regionale Emilia Romagna, 24 maggio 2004, n. 11; art. 1, L.R. Liguria, 11 marzo 2003, n. 3; art. 19, L.R. Calabria, 12 agosto 2003, n. 34; art. 2, L.R. Friuli Venezia Giulia, 10 aprile 2001, n. 11; art. 2, co. 5,

prevedere livelli più elevati di garanzia del diritto *de quo*, ma tale evenienza non potrebbe sbilanciare l'«equilibrio» imposto dalle norme statali tra accesso e riservatezza, poiché ciò andrebbe a violare l'art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost. Quanto appena paventato avverrebbe anche nell'ipotesi di una volontà regionale di sovratutelare il diritto di accesso ai documenti amministrativi nei confronti del diritto alla privacy, poiché anche rispetto a quest'ultimo lo Stato è senz'altro legittimato a garantire adeguati livelli minimi di garanzia che sono attualmente rinvenibili nel d. lgs. n. 196/2003. A conti fatti appare realmente difficoltoso per il legislatore regionale poter prevedere discipline del diritto di accesso o del diritto alla riservatezza che si discostino da quanto statuito in ambito statale in ordine al loro bilanciamento⁴⁸.

2. *Profili soggettivi.*

Della legittimazione all'esercizio del diritto di accesso si è già accennato *supra*⁴⁹. La categoria degli "interessati" è definita all'art. 22, co. 1, lett. *b*) della l. n. 241/1990. Tra i legittimati all'accesso la disposizione esclude le amministrazioni pubbliche poiché per interessati si intendono esclusivamente "soggetti privati", mentre la precedente dicitura dell'art. 22 si limitava ad indicare "chiunque" avesse un interesse (che il DPR n. 152/1992 ha qualificato personale e concreto) per tutelare situazioni giuridiche rilevanti⁵⁰. Sembrerebbe dunque che le amministrazioni escano dal novero dei soggetti cui è riconosciuto l'esercizio del diritto di accesso. Ad escludere tale ipotesi interviene il successivo comma 5 del medesimo art. 22, che specifica come l'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, qualora non rientri nelle previsioni dell'art. 43, co. 2, del DPR 28 dicembre 2000, n. 445 (compimento di accertamenti d'ufficio di controllo di atti autocertificati), si «informa al principio di leale collaborazione istituzionale»⁵¹. Ciò significa che, a prescindere da una espressa necessità per la

L. Provinciale Trento, 22 marzo 2001, n. 3; art. 1, co. 2, L.R. Basilicata, 9 febbraio 2001, n. 7; art. 10, co. 4, L.R. Piemonte, 26 aprile 2000, n. 44; art. 2, co. 1, L.R. Umbria, 11 gennaio 2000, n. 3; art. 1, co. 52, L.R. Lombardia, 5 gennaio 2000, n. 1; art. 43, L.R. Valle D'Aosta, 2 luglio 1999, n. 18; art. 14, co. 3, L.R. Abruzzo, 3 marzo 1999, n. 11; art. 5, co. 1, lett. *c*), L.R. Piemonte, 8 agosto 1997, n. 51.

⁴⁸ Per una più completa disamina delle problematiche connesse al rapporto tra diritto di accesso e riservatezza dopo l'emanazione della l. n. 15/2005, si rinvia a S. CIMINI, ult. op. cit., passim; A. FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla l. 241/90*, in *Giust.Amm.it*, 2005, passim.

⁴⁹ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto di accesso nella l. n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 315 ss.

⁵⁰ Cfr. S. CIMINI, ult. op. cit., p. 18.

⁵¹ In riferimento alla nozione di «leale collaborazione» v., tra gli altri, F. MERLONI, *La leale collaborazione nella repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 827 ss.; S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Federalismi.it*, 2004; A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali delle prestazioni» nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 2003, 1199 ss.; L. VIOLINI, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 691 ss.; S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità degli interventi statali in ambiti regionali*, in *Giur. cost.*, 2003, 261 ss.; SENATO DELLA REPUBBLICA – Servizio studi, *Le intese tra Stato e Regione* (a cura di F. MARCELLI), Dossier n. 584, Roma, 2004. V., anche, le recentissime sentenze della Corte costituzionale 16 giugno 2005, n. 231 e 8 giugno 2005, n. 219, entrambe consultabili in *Federalismi.it* e <http://www.astridonline.it>.

tutela di un proprio interesse le pubbliche amministrazioni, a seconda delle rispettive esigenze, possono richiedersi reciprocamente l'accesso ad atti che necessitino loro per il perseguimento di interessi pubblici. In tal senso per «pubblica amministrazione devono intendersi 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» (art. 22, co. 1, lett. e), l. n. 241/1990)⁵².

Il recentissimo Codice delle amministrazioni digitali (d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82) prevede, invece, all'art. 52 che l'accesso telematico a dati e documenti delle pubbliche amministrazioni sia regolamentato attraverso le prescrizioni contenute nello stesso Codice ed in ottemperanza alla disciplina del diritto di accesso ed a quella sulla tutela della riservatezza.

Se, però, il Codice delle amministrazioni digitali si applica pienamente alle amministrazioni territoriali in virtù della competenza esclusiva statale *ex* art. 117, co. 2, lett. r) della Costituzione (e dopo aver acquisito il parere della Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, espresso nella riunione del 13 gennaio 2005), il dPR n. 445/2000 non pare, oramai, poter essere fonte idonea a determinare principi di svolgimento dell'attività amministrativa di regioni ed enti locali come è, invece, la l. n. 241/1990, poiché l'acquisizione di documenti amministrativi per il controllo delle autocertificazioni disciplinato dal citato art. 43, co. 2, del dPR n. 445/2000 non sembra poter essere ricondotto a competenze statali esclusive, ed è, comunque, una fattispecie senz'altro non disciplinabile con fonti secondarie, seppur emanate previi provvedimenti legislativi di “delegificazione”. Ciò conduce a ritenere che l'accesso ai documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, in ambito regionale e locale, sia soggetto al principio esclusivo dello svolgimento secondo generici canoni di «leale collaborazione», ferma restando la competenza delle autonomie territoriali a dettare idonea disciplina che sia conforme ai principi generali deducibili dalla l. n. 241/1990. Piuttosto, la generica possibilità per le amministrazioni di “accedere” ai documenti di altre pubbliche amministrazioni (in materia di autocertificazione) può senz'altro ricondursi all'art. 18, co.2 della stessa legge (rimasto inalterato), in cui è prevista la possibilità di provvedere d'ufficio all'acquisizione di documenti relativi a dichiarazioni di stati, fatti o qualità prodotte dai cittadini.

In relazione al profilo soggettivo dell'*actio ad exhibendum* la l. n. 15/2005 introduce positivamente la categoria dei «controinteressati». Sono tali i soggetti che dall'esercizio dell'accesso su di uno o più documenti potrebbero vedere compromesso il proprio diritto alla riservatezza, ovvero «quei soggetti cui si riferiscono i documenti richiesti con l'istanza di accesso, la cui posizione di contraddittori necessari appare irrinunciabile quale che sia la

⁵² Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto*, cit., p. 46, che afferma come «la nuova legge si attesta sulle posizioni della giurisprudenza che sottopone all'obbligo di consentire l'accesso ai documenti, le pubbliche Amministrazioni intese in senso stretto, e i gestori di pubblici servizi, come previsto dal vecchio testo (art. 23) peraltro rimasto in vigore, come interpretato dalla giurisprudenza, ma ogni soggetto anche di diritto privato purché agente nell'ambito di determinate attività (corsivo nostro) – vedi in giurisprudenza (Cons. St., VI, 5873/01; VI, 2855/02)».

qualificazione del diritto di accesso»⁵³. Tali soggetti assurgono, dunque, al ruolo di parti necessarie nel contesto dell'esercizio del diritto, soltanto «nei casi in cui la domanda [di accesso] incida direttamente sul [loro] interesse alla riservatezza, situazione che si verifica, ad esempio, allorché sia minacciato qualcuno degli interessi indicati nell'art. 8 del DPR 27 giugno 1992, n. 352 (interesse epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale)⁵⁴».

I controinteressati sono richiamati nel nuovo testo della l. n. 241/1990 anche all'art. 25, co. 5, laddove viene prevista la possibilità di proporre ricorso contro un diniego di accesso ai documenti amministrativi anche in pendenza di un precedente ricorso presentato ai sensi della legge 6 dicembre 1971, n. 1034; in tale evenienza è prevista una procedura «abbreviata» poiché è sufficiente una semplice istanza al presidente della sezione cui è assegnato il ricorso e la decisione si assume con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio. A ciò è propedeutica la notifica alle parti che la legge, suscitando forti dubbi, ritiene poter essere alternativa tra l'amministrazione e, appunto, i controinteressati⁵⁵.

Le modifiche apportate dalla l. n. 15/2005 alla l. n. 241/1990 ridefiniscono anche il concetto di «pubblica amministrazione» da intendersi nel testo di legge⁵⁶. Come già evidenziato è l'art. 22, co. 1, lett. e), della legge a contenere la definizione positiva di «pubblica amministrazione», ampliando formalmente il novero dei soggetti (passivi) destinatari del diritto di accesso rispetto alla precedente formulazione che comunque rimane in vigore all'art. 23 la quale definisce «l'ambito di applicazione del diritto di accesso». Qui il raccordo tra le due norme necessita di qualche precisazione. Nel citato art. 23, rimasto inalterato dalle recenti modifiche, i soggetti «passivi» del diritto di accesso erano individuati nella pubblica amministrazione (non meglio specificata), nelle aziende autonome e speciali, negli enti pubblici e nei gestori di pubblici servizi. Ora, a rigor di logica, alla locuzione «pubblica amministrazione» è da sostituire l'espressione contenuta nell'art. 22, co. 1, lett. e), che ricomprende tutti i soggetti di diritto pubblico e quelli di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale e comunitario. Tale ultima definizione è senz'altro ricomprensiva anche dei soggetti dell'art. 23 che, invece, dalla lettura del testo appaiono come distinti dal concetto di «pubblica amministrazione». Inoltre deve fuori di dubbio intendersi che nella locuzione «diritto nazionale» siano da intendere anche le normative regionali e degli enti locali, altrimenti il

⁵³ F. VETRÒ, *La nuova disciplina dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali per la tutela del diritto di accesso*, in R. VILLATA (a cura di), *Le nuove leggi amministrative*, Torino, 2005, in corso di pubblicazione, disponibile in *GiustAmm.it*, p. 28.

⁵⁴ M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la l. 11 febbraio 2005 n. 15)*, in *GiustAmm.it*, p. 5, che segnala, altresì, come «l'onere di notificare il ricorso agli eventuali controinteressati è sancito da Cons. St., Ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16» (in *Foro it.*, 1999, III, p. 433 ss.).

⁵⁵ M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, Introduzione al Commento alla legge di riforma della legge n. 241/1990 (a cura di V. ITALIA), Milano, 2005, in corso di pubblicazione, disponibile in *Federalismi.it*.

⁵⁶ Sulla nozione di «pubblica amministrazione», G. PASQUINI, *La nozione di pubblica amministrazione e l'organismo di diritto pubblico*, in G. PASQUINI, A. SANDULLI (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001, p. 628 ss.

legislatore avrebbe dovuto utilizzare una più netta espressione come, ad esempio, «diritto statale».

3. *Profili oggettivi.*

Cos'è che è che deve essere inteso per documento amministrativo? Anche in questo caso la legge di riforma offre una definizione dell'«oggetto» del diritto di accesso che differisce da quella disposta dal legislatore del 1990. Rispetto all'art. 22, co. 2 del vecchio testo di legge, il nuovo art. 22, co. 1, lett. *d*) amplia il novero di ciò che deve essere considerato come documento amministrativo, includendo qualsiasi documento concernente attività di pubblico interesse, a prescindere dalla natura e disciplina di essi (pubblicistica o privatistica che sia)⁵⁷. Ciò mostra inequivocabilmente come il legislatore abbia fatto propri gli orientamenti giurisprudenziali tesi ad includere gli atti di diritto privato in possesso delle pubbliche amministrazioni tra quelli accessibili da parte degli interessati⁵⁸.

Se la disciplina sostanziale riguardo l'oggetto dell'accesso non sembra variare (ma, come in altre parti della legge, si è scelto di «positivizzare» degli orientamenti giurisprudenziali), le modifiche apportate alle limitazioni previste dalla legge all'esercizio del diritto potrebbero provocare alcuna incertezza⁵⁹. Appare, infatti, tautologico enunciare che siano accessibili tutti i documenti salvo quelli che la legge considera «inaccessibili» (art. 22, co. 3, nuovo testo). L'art. 22, co. 4, invece, specifica come non siano accessibili informazioni che non abbiano la forma di documenti amministrativi. Tale limite viene meno se oggetto dell'accesso sono dati personali che si riferiscono alla persona che ne richiede l'accesso *ex d.* lsg. n. 196/2003. Ancora una volta viene in rilievo l'intreccio tra riservatezza e trasparenza amministrativa.

Come evidenziato dalla dottrina possono, dunque, verificarsi diversi casi che comportino l'applicazione «intrecciata» delle due normative di riferimento: se l'accesso viene richiesto su informazioni detenute dalla P.A. che non abbiano forma di documenti amministrativi ma contengano dati personali del richiedente si applicano gli artt. 7 e ss. del d. lgs. n. 196/2003; qualora, invece, tali dati personali siano effettivamente contenuti in documenti amministrativi, allora si applica l'art. 59 del d. lgs. n. 196/2003 che rinvia la disciplina dell'accesso alla l. n. 241/1990; se l'accesso è, altresì, richiesto su documenti amministrativi che contengono dati personali di soggetti terzi l'accesso prevale sulla riservatezza se è necessario per tutelare un interesse giuridico del richiedente, al contrario, la privacy prevale sulla trasparenza poiché con regolamento governativo possono essere sottratti all'accesso documenti che «riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni,

⁵⁷ A. SANDULLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, 2005, cit., p. 496.

⁵⁸ Cfr. A. SANDULLI, *Il diritto di accesso agli atti di diritto privato della pubblica amministrazione*, commento a Cons. St., Ad. plen., 22 aprile 1999, n. 4, in G. PASQUINI, A. SANDULLI (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, cit., p. 646 ss.

⁵⁹ Cfr. G. TARANTINI, *L. 11 febbraio 2005, n. 15*, cit., p. 8 ss.

con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti dall'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono» (art. 24, co. 6, lett. *d*), l. n. 241/1990); se la richiesta di accesso concerne documenti contenenti dati idonei a rilevare lo stato di salute o la vita sessuale l'amministrazione compie una comparazione tra gli interessi privilegiando l'accesso o la privacy in funzione dell'interesse ad essi legato che prevale; qualora l'accesso riguardi dati sensibili o giudiziari è necessario addurre motivazioni di tutela di un interesse che si sostanzia in un diritto soggettivo o in un interesse legittimo⁶⁰.

Sono «direttamente» esclusi dall'accesso *ex art.* 24, co. 1, l. n. 241/1990, oltre a tutti i documenti coperti da segreto di stato (legge 24 ottobre 1977, n. 801) o inerenti i procedimenti tributari (sub *a e b*, previsioni già presenti nella precedente formulazione), anche quelli concernenti l'emanazione di atti normativi, amministrativi generali e di programmazione che rimangono disciplinati dalle relative norme che ne regolano la formazione (lett. *e*), e quelli riguardanti procedimenti selettivi, che contengono informazioni di carattere psico-attitudinale relative a terzi. Il successivo comma 5 dell'articolo, peraltro, prevede che il divieto di accesso alle suddette tipologie di documenti venga meno qualora cessi il rapporto di stretta connessione che lega quest'ultimi alle esigenze di salvaguardia degli interessi indicati nel comma primo, tanto che saranno le amministrazioni pubbliche a dover prevedere, per ogni categoria di documento e ove ciò sia oggettivamente possibile, il periodo di tempo decorso il quale poter rendere accessibili gli atti segreti.

I casi di esclusione del diritto di accesso *sub a, b e c* dell'art. 22, co. 6 della l. n. 241/1990, ricalcano le precedenti disposizioni in materia (è possibile sottrarre con regolamenti governativi i documenti capaci di poter ledere la sicurezza e la difesa nazionale, le relazioni internazionali, la politica valutaria e monetaria, l'ordine e la sicurezza pubblica) pur prevedendo la specificazione dei casi inerenti le attività di indagine e le tecniche investigative nel contrasto alla criminalità. Una nuova ipotesi di esclusione è stata, invece, introdotta dalla lett. *d*) del medesimo articolo che concerne «l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato».

Ad ulteriore specificazione, stavolta inerente l'ambito temporale entro cui è esercitabile il diritto di accesso, si erge l'art. 22, co. 6 della legge, che precisa come questo venga meno una volta cessato l'obbligo, da parte della pubblica amministrazione, di detenere i documenti amministrativi oggetto di accesso⁶¹.

Per quanto riguarda le singole amministrazioni, l'art. 24 co. 2 statuisce come esse debbano provvedere all'individuazione dei propri documenti formati o detenuti da sottrarre alla

⁶⁰ V. S. CIMINO, *Diritto di accesso e riservatezza*, cit., p. 31.

⁶¹ Cfr. A. SANDULLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, 2005, cit., p. 495, con particolare riferimento agli artt. 67 e 68 del DPR n. 445/2000 e degli artt. 122 ss. del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

disponibilità dell'accesso in relazione alle ipotesi previste dal comma 1 dello stesso articolo. Ciò fa intendere che, per quanto riguarda i casi di esclusione previsti dal citato art. 22, co. 6, non sia previsto l'intervento regolamentare delle singole amministrazioni, in quanto la disposizione dichiara espressamente che debbano essere regolamenti governativi a poter prevedere la sottrazione all'accesso di documenti amministrativi concernenti la sicurezza e la difesa nazionale, le relazioni internazionali, la politica valutaria e monetaria, l'ordine e la sicurezza pubblica e le attività relative alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro. In tali materie è, dunque, precluso l'intervento delle amministrazioni regionali e locali, ma ciò appare corretto, in considerazione del fatto che le materie citate rientrano tutte tra le competenze esclusive statali.

Per concludere questa sezione non si può non citare la «norma-monito» dettata dall'art. 24, co. 4 della l. n. 241/1990, la quale dispone che le amministrazioni non possano denegare l'accesso ai documenti amministrativi laddove sia sufficiente disporre un semplice differimento.

4. Esercizio e tutela del diritto di accesso.

La disciplina dell'esercizio del diritto di accesso non viene innovata dalla l. n. 15/2005. I commi 1, 2 e 3 dell'art. 25 della l. n. 241/1990 rimangono, infatti, privi di qualsiasi modifica. Anche le modalità di accesso «informale» e «formale» previste, rispettivamente, dagli artt. 3 e 4 del DPR n. 352/1992 rimangono operative sino alla loro eventuale modifica prevista nelle more della «riscrittura» del regolamento attuativo della legge.

4.1 La tutela giurisdizionale e quella giustiziale (i rimedi amministrativi).

Quel che invece cambia, in alcuni punti, è la disciplina delle forme di tutela del diritto di accesso da parte dei privati. In caso di esplicito diniego, o in seguito alla formazione del silenzio-rigetto decorsi trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di accesso (o in presenza di un differimento), il richiedente è legittimato a presentare ricorso dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale competente per territorio o, in alternativa, può presentarlo al difensore civico competente per ambito territoriale, ove oggetto dell'accesso siano documenti prodotti o in possesso di amministrazioni regionali o locali. Nell'eventualità che nell'ente locale competente non sia ancora stato istituito il difensore civico, si innesta una sorta di «tutela sussidiaria» da parte del difensore civico competente per il livello territoriale immediatamente superiore. Tale previsione di rimedio amministrativo (e quella successiva concernente il ruolo della Commissione governativa per l'accesso ai documenti amministrativi – di seguito CADA), oltre a garantire agli interessati un'alternativa al ricorso giurisdizionale ha la funzione proprio di “defatigare” lo stesso giudice amministrativo da una parte delle controversie in materia di accesso ai documenti amministrativi. Incidentalmente va ricordato come l'art. 3, co. 6-*decies*, della l. n. 80/2005 abbia formalmente instaurato una giurisdizione esclusiva in capo al giudice

amministrativo in materia di accesso, ponendo termine (?) alle controverse interpretazioni precedenti a tale norma.

La succitata «tutela sussidiaria» dei difensori civici afferenti agli enti territoriali è stata ritenuta da alcuni «impropria», poiché determinerebbe «una anomala intersezione di competenze» dei livelli di governo regionale e locale⁶².

Nel caso di documenti formati o detenuti da amministrazioni statali il ricorso da parte degli interessati è da presentare dinnanzi alla citata CADA, la cui composizione ed il cui funzionamento sono disciplinati dal riformato art. 27 della l. n. 241/1990.

Se i ruoli e le funzioni di garanzia dei difensori civici e della CADA appaiono i medesimi, sembra essere discutibile la mancata previsione, da parte del legislatore, della stessa interazione con il Garante della privacy prevista esclusivamente per la CADA e non per i difensori civici. In caso di interessamento del diritto alla riservatezza di procedimenti di accesso agli atti sottoposti al giudizio dei difensori civici, per tali organi non è previsto il parere obbligatorio del Garante di cui all'art. 25, co. 4. Ambedue le tipologie di rimedi amministrativi hanno, d'altronde, in comune la scarsa attitudine ad incidere sostanzialmente nel comportamento dell'amministrazione resistente all'accesso. Quest'ultima, infatti, ha la possibilità, in caso di comunicazione da parte del difensore civico o della CADA di una decisione che qualifichi illegittimo il diniego o il differimento dell'accesso, di emanare un provvedimento confermativo del diniego o del differimento, avverso al quale agli interessati non rimarrebbe che percorrere la via giurisdizionale dinnanzi al TAR. Dal tenore delle disposizioni contenute nella l. n. 241/1990 appare *ictu oculi* come «né il difensore civico né la Commissione per l'accesso risultano dotati di adeguati strumenti coercitivi»⁶³.

La «regola dei trenta giorni», nell'ambito dei ricorsi giurisdizionali, rimane invariata⁶⁴. Importanti innovazioni nella l. n. 241/1990 intervengono, invece, in ordine alla rappresentanza processuale. L'art. 25, co. 5-*bis*, prevede, adesso, che in materia di accesso «le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza di un difensore» (evenienza già introdotta dalla legge 21 luglio 2000, n. 205) e che, per quel che riguarda la rappresentanza e la difesa dell'amministrazione, di ciò può essere investito un dipendente di essa che rivesta la qualifica di dirigente e che venga preventivamente autorizzato dal rappresentante legale dell'ente. Nel primo caso la norma apre il fianco a diverse interpretazioni. È stato fatto correttamente notare come la rappresentanza personale in un processo amministrativo instaurato per la tutela del diritto di accesso dovrebbe riguardare «tutti i giudizi in materia di accesso, ancorché regolati, in

⁶² F. VETRÒ, *La nuova disciplina*, cit., p. 10. Lo stesso A. rileva come i ricorsi al difensore civico e quelli alla CADA siano da annoverarsi tra i ricorsi gerarchici impropri, come peraltro sostenuto in fattispecie analoghe dal Cons. St., 27 maggio 2003, n. 2938, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁶³ *Ibidem*, 14.

⁶⁴ Cfr. M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., § 10; F. VETRÒ, *La nuova disciplina*, cit., p. 19 ss. V., anche, F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., p. 567 ss.

tutto o in parte, da disposizioni particolari»⁶⁵ (accesso in materia ambientale, dei consiglieri comunali e provinciali, delle organizzazioni di consumatori e di utenti, del soggetto interessato ai propri dati personali ai sensi del d. lgs. n. 196/2003). È, altresì, vero che la norma non può prevedere suddetta rappresentanza anche in relazione a procedimenti dinnanzi alla Corte di Cassazione e dinnanzi alla Consulta nel caso di un eventuale incidente di costituzionalità.

Di notevole interesse è, d'altronde, la possibilità da parte dell'amministrazione di investire (autorizzare) della propria difesa un proprio dipendente. Questi, come già detto, deve ricoprire la qualifica di dirigente. La norma pare, però, di difficile applicazione nelle amministrazioni piccole ed il legislatore, non avendo specificato né rinviato a diverse discipline, sembra consentire la difesa dell'amministrazione anche a dirigenti non in possesso delle necessarie competenze di tipo giuridico. Pare giusto, pertanto, aderire all'affermazione di chi riterrebbe forse più produttivo prevedere titoli qualificativi più stringenti per i rappresentanti delle amministrazioni, anche allargando tale possibilità ai funzionari in possesso di idonea laurea o di abilitazione professionale⁶⁶. Di certo, in tale ambito, non si potrà intervenire con future leggi regionali visto che, come più volte ribadito, la giustizia amministrativa è materia esclusiva statale (una regione, ad esempio, non potrebbe, con propria legge, prevedere la rappresentanza di un funzionario piuttosto che di un dirigente).

5. *Per concludere?*

In questo periodo durante il quale la legge fondamentale che disciplina i principi dell'attività amministrativa è ripetutamente oggetto di modifiche, sembra un eufemismo poter trarre adeguate conclusioni⁶⁷. Di certo si possono esternare alcune riflessioni su quanto sinora formalmente prodotto dal legislatore.

La l. n. 241/1990 disciplina, tra l'altro, il diritto di accesso ai documenti amministrativi per quanto riguarda le amministrazioni statali, mentre detta i principi ai quali devono conformarsi regioni ed enti locali. Principi che, come detto, non attengono ad una materia legislativa concorrente, ma che si riferiscono a quel livello minimo di tutela che le autonomie territoriali devono riconoscere, comunque, alla trasparenza amministrativa, e che il legislatore ha formalmente inteso dettare con la legge *de qua*. Tali principi, peraltro, non sono sempre desumibili con particolare certezza⁶⁸. A parte l'art. 1, infatti, che detta espressamente i «principi generali» dell'attività amministrativa, precise indicazioni si hanno dall'art. 22, co. 2, che qualifica anche l'accesso ai documenti amministrativi come tale, e quello della «piena conoscibilità

⁶⁵ M. LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti*, cit., § 12. Cfr. F. VETRÒ, *La nuova disciplina*, cit., p. 29 ss.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ L'art. 14 dell'A.C. n. 5864 (già approvato in prima battuta dal Senato), Legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, prevede nuove modifiche per gli artt. 19 e 20 della l. n. 241/1990

⁶⁸ Per una disamina del «peso» dei principi iscritti nella l. n. 241/1990 prima della riforma costituzionale del 2001 in relazione alle autonomie territoriali, v. Q. LORELLI, *I principi della legge n. 241 del 1990*, cit., passim.

dell'attività della pubblica amministrazione» iscritto nell'art. 27, co. 5. Tali precetti di massima hanno, però, una valenza estremamente "lata" e non consentono di circoscrivere e vincolare in misura stringente l'attività legislativa e regolamentare di regioni ed enti locali (nel loro caso, ovviamente, solo provvedimento) in materia di disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi.

Anche in questo campo saranno forse future pronunce giurisprudenziale della Consulta a meglio delimitare le competenze di Stato, regioni ed enti locali, anche se non pare potersi negare la possibilità a questi ultimi di prevedere forme e modalità di tutela della trasparenza amministrativa maggiori di quelle previste dal legislatore statale, nonostante la stessa Corte, ultimamente, si sia dimostrata non particolarmente incline ad una «eccessiva» salvaguardia della trasparenza amministrativa⁶⁹.

Un ultimo accenno al regolamento di attuazione della l. n. 241/1990 che dovrà essere riformato da un ulteriore regolamento governativo (*ex art. 33, co. 2 della stessa*). Nonostante la sua natura di fonte secondaria, tale provvedimento dovrà considerarsi o meno direttamente vincolante anche regioni ed enti locali? È ben noto che lo Stato esercita la propria competenza regolamentare esclusivamente in ordine alle materie *ex art. 117, co. 2, Cost.* Nel caso si volesse considerare tale regolamento come diretta salvaguardia della tutela dei livelli essenziali *ex art. 117, co. 2, lett. m)*, *Cost.*, peraltro già garantiti in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso dalla l. n. 241/1990 rispetto a cui costituirebbe⁷⁰, appunto, adeguata attuazione, allora le disposizioni dello stesso vincolerebbero formalmente anche regioni ed enti locali.

Nella giurisprudenza costituzionale due, tra le altre, sono le sentenze che maggiormente hanno concesso di meglio interpretare le disposizioni costituzionali contenute nell'art. 117, co. 2, lett. *m)*: la sent. 13-27 marzo 2003, n. 88⁷¹ e la sent. 26 giugno 2002, n. 282⁷². Nella prima si afferma come, nonostante «l'inserimento nel secondo comma dell'art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"» attribuisce[a] al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti

⁶⁹ V. Corte cost., 26 gennaio 2005, n. 32, in <http://www.giurcost.org>, con nota di S. NICODEMO, *Dopo aver aperto uno spiraglio, la Corte costituzionale chiude la porta e impedisce... l'accesso*. In passato, invece, la Corte aveva ampliato le prerogative di accesso ai documenti amministrativi con la sentenza 3 novembre 2000, n. 460, *ivi*.

⁷⁰ O, meglio, costituisce attualmente il DPR n. 352/1992.

⁷¹ In *Giur. cost.*, 2003, fasc. 2, con nota di A. ROBERTO, *In tema di autonomia organizzativa e funzionale delle regioni in materia di servizi per le tossicodipendenze*. Cfr. ANDRONIO A., *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13-27 marzo 2003, n. 88*, in www.federalismi.it, settembre 2003.

⁷² In *Giur. cost.*, 2002, fasc. 5, p. 3282 ss., con nota di E. CAVASINO, *I "vincoli" alla potestà legislativa regionale in materia di "tutela della salute" tra libertà della scienza e disciplina costituzionale dei trattamenti sanitari*. Cfr. MOLASCHI V., *"Livelli essenziali delle prestazioni" e Corte costituzionale: prime osservazioni, nota a C. Cost. 26 giugno 2002, n. 282*, in *Il foro italiano*, 2003, fasc. 2, pt. 1, pp. 398-406.

i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto», lo Stato dovrebbe rispettare i criteri secondo cui la determinazione di procedure e l'adozione di precisi atti formali per disporre interventi che si rendano necessarie nei vari settori, siano operate mediante la preventiva adozione di provvedimenti legislativi *ad hoc*. Nell'altra fondamentale pronuncia della Corte, la sent. n. 282/2002 era, invece, stato preventivamente chiarito come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non costituiscono una "materia" in senso stretto, ma una competenza del «legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

Nel caso del regolamento governativo di attuazione c'è, in effetti, una previa norma legislativa che ne legittima l'operatività ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. *m*), ovvero, l'art. 22, co. 2, della l. n. 241/1990; dunque dovrebbe confermarsi l'idoneità del regolamento *de quo* a dettare misure minime di tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi anche nei confronti di regioni ed enti locali.