

INTRODUZIONE

Il seguente lavoro ha come oggetto l'analisi dell'evoluzione del diritto di accesso a partire dalla Legge n. 241 del 1990 sul procedimento, passando per la Riforma Madia (D. Lgs. 97 del 2016) che ha introdotto l'accesso civico generalizzato fino al recente Regolamento Europeo in tema di Privacy, ovvero il GDPR (General Data Protection Regulation) n. 675 entrato in vigore il 25 maggio 2016 e che prevedeva la data del 25 Maggio 2018 quale termine ultimo per tutti gli Stati Europei per conformarsi alla nuova legge sulla Privacy.

Il diritto di accesso va inteso come espressione della partecipazione degli individui all'attività amministrativa e quindi, è strettamente connesso alla c.d. *trasparenza amministrativa* il cui obiettivo fondamentale è quello di assicurare il buon funzionamento dell'attività svolta dalla Pubblica Amministrazione al fine di evitare il verificarsi di fenomeni di corruzione all'interno degli enti pubblici garantendo il rispetto dei principi di imparzialità, di legalità e di buon andamento che costituiscono i cardini dell'attività amministrativa così come indicato dall'art. 97 della Costituzione.

Negli ultimi anni però, a fronte di una rapida e veloce evoluzione tecnologica si è determinato l'emergere di nuovi diritti e la conseguente esigenza di tutelarsi in modo adeguato.

Infatti, è proprio in quest'ottica che si inserisce il diritto di accesso e la previsione di una normativa ad hoc.

Alla base del presente lavoro vi è la trattazione di tre leggi fondamentali: la Legge n. 241/1990 che fa riferimento al diritto di accesso documentale; il Decreto Legislativo n. 33/2013 che, oltre ad introdurre la tematica dell'accesso civico semplice, si occupa anche della prevenzione e della repressione della corruzione all'interno delle pubbliche amministrazioni; infine, il Decreto Legislativo n. 97/2016, c.d. *Foia Italiano*, che introduce la nuova fattispecie dell'accesso civico generalizzato che ha apportato profonde innovazioni all'interno della burocrazia italiana dato che chiunque ha la possibilità di richiedere alle amministrazioni ulteriori dati e documenti rispetto a quelli per cui vige l'obbligo di pubblicazione.

A questa importante e cospicua normativa italiana poi, bisogna aggiungere il recente Regolamento Europeo, GDPR n. 675/16, che costituisce la nuova legge sulla privacy. Infine, tale analisi evidenzia come, nel corso di questa evoluzione normativa, il legislatore abbia cercato di bilanciare, da un lato, l'esigenza di trasparenza nell'attività e nella documentazione tenuta dalla Pubblica Amministrazione che si estrinseca proprio nella richiesta di accesso agli atti, dall'altro invece, il diritto alla privacy, ossia alla protezione dei dati personali, soprattutto quelli sensibili, disciplinati dal c.d. *Codice della Privacy* (Decreto Legislativo n. 196 del 2003).

Capitolo I

Evoluzione della normativa in tema di diritto di accesso

Sommario: 1.1 Breve Excursus Storico 1.2 Diritto di accesso nelle leggi di settore 1.3 Diritto di accesso nelle legislazioni straniere ed Europee

1.1 Breve Excursus Storico.

Il capo V della legge 7 agosto 1990 n. 241 è dedicato interamente all'accesso ai documenti amministrativi. Esso si compone di sette articoli con i quali è mutata in maniera radicale quella che era stata la regola generale in merito alla conoscibilità degli atti della pubblica amministrazione: ovvero la segretezza. Di essa se ne parla con riferimento sia al momento preparatorio ed istruttorio del procedimento sia al conseguente diritto di venire a conoscenza dell'atto conclusivo del procedimento amministrativo, ovvero: il provvedimento¹.

La disciplina prevista dalla Legge n. 241/90 rappresenta da un lato, un momento di rottura con il passato, dall'altro lato invece, è indice di un'importante svolta nei rapporti tra potere pubblico e cittadini proponendosi come uno strumento di trasparenza e di miglioramento delle relazioni con i cittadini e garanzia di imparzialità per la Pubblica Amministrazione.

In tale ambito quindi, risulta utile ricostruire le principali linee guida della disciplina del diritto di accesso dettata dalla Legge n. 241/90, cercando di analizzare gli aspetti salienti della stessa.

Nel ripercorrere le fasi che portarono all'affermazione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, occorre partire dalla rivoluzione francese, periodo durante il quale emergeva fortemente l'esigenza di affermare il carattere pubblico del potere e di porre tale principio come uno dei fondamentali elementi di distinzione del nuovo Stato costituzionale rispetto allo Stato assoluto, che la rivoluzione si proponeva di cancellare per sempre².

L'assemblea Costituente, sottolineava il diritto per i cittadini di avere visione degli atti comunali ed in particolare, all'articolo 14 della Costituzione del 1791, affermava il principio di carattere generale secondo cui tutti i cittadini avevano il diritto di constatare, da loro stessi o mediante loro rappresentanti, la necessità della contribuzione pubblica, di consentirla liberamente, di seguirne l'impiego e di determinarne la quantità, la ripartizione, l'esazione e la durata³.

Ma, l'esperienza francese è preceduta da due importanti leggi: la legge costituzionale svedese sulla libertà di stampa del dicembre 1766, che prevedeva il diritto di chiunque di consultare i dossier in mano pubblica, e la legge comunale e provinciale di Venezia del 1781 nella quale vi è un esplicito riferimento al dovere dell'amministrazione di *“mostrare le carte a chiunque del Comune le ricerchi e darne copie sempre con le convenienti mercedi”* .

Nella legislazione preunitaria, invece, iniziava ad affermarsi un orientamento tutto incentrato sul “segreto” quale strumento di tutela dell’interesse alla riservatezza della pubblica amministrazione e dei soggetti privati.

Il segreto infatti, in termini generali, è uno strumento polifunzionale utilizzabile per la protezione di diversi interessi aventi carattere pubblico o privato, dalla cui esigenza di tutela si è cercato di trarre il fondamento costituzionale del segreto stesso.

Bisogna dire inoltre che, tutte le disposizioni analizzate fino ad ora, hanno avuto come punto di partenza comune il modello del Codice napoleonico del 1810, in aderenza alla diversa concezione di segreto accolta da ciascuna di esse.

Il dovere di segretezza, infatti, era una caratteristica fondamentale dei provvedimenti dell’epoca che riguardavano gli impiegati pubblici, e prevaleva rigidamente sulla possibilità per i cittadini di avere conoscenza dei pubblici documenti.

La comunicazione di documenti alle parti interessate veniva reputata “dolosa” se contraria a quanto prescritto dalla legge, così come, non si potevano rendere ostensibili alle parti interessate i protocolli degli uffici e le annotazioni che venivano fatte di tutti gli atti interlocutori o preparatori dell’ordinanza, o della decisione definitiva.

Inoltre, era severamente proibito agli uffici ed a qualunque impiegato di comunicare in qualsiasi modo notizie relative ad atti interni inerenti decisioni definitive od ordinanze.

Tuttavia, nonostante la rigidità della regola della riservatezza degli atti della pubblica amministrazione, la prassi amministrativa si caratterizzava per una certa apertura che consentiva una qualche possibilità di accesso per gli interessati in presenza di una specifica autorizzazione.

Proprio a testimonianza del fatto che la regola del segreto fosse all'epoca dominante è significativo ricordare le disposizioni contenute nel Regio Decreto del Regno di Sardegna del 23 ottobre 1853 il n. 1611: l'articolo 39 che prevedeva due ipotesi di infrazione disciplinare che comportavano la revoca dall'impiego ricoperto a causa o dell'inosservanza del segreto imposto negli affari di servizio o della mancanza di riserva che avesse leso gli interessi privati, e l'articolo 85 che prevedeva invece, un duplice divieto a carico degli impiegati i quali non potevano né trasportare fuori dai ministeri i documenti dell'amministrazione né comunicare tali documenti a persone estranee al ministero.

Nel giugno del 1853, veniva emanato il Codice penale del Granducato di Toscana, contenente una particolare norma, l'articolo 191, a tutela del segreto d'ufficio. Questa disposizione sanzionava con l'interdizione dal pubblico servizio fino a cinque anni il pubblico ufficiale che, senza esservi indotto da

corruzione, rendesse manifesti fatti o documenti che dovevano essere mantenuti segreti, per obbligo di ufficio.

Nel momento in cui si fosse arrecato un considerevole pregiudizio dalla violazione suddetta, l'interdizione per il pubblico ufficiale dal servizio si prolungava fino a 10 anni ed, in più, era prevista la detenzione in carcere a partire da un minimo di due mesi fino ad arrivare a due anni.

Importante, in tale ambito, è l'emanazione del primo Codice di procedura penale nel 1865, il cui articolo 288 disponeva che: *“gli avvocati ed i procuratori non possono, sotto pena di nullità, essere obbligati a deporre sopra quei fatti o circostanze di cui essi abbiano cognizione in seguito a rivelazione o confidenza ad essi fatta dai loro clienti nell'esercizio del loro ministero”*.

La tutela prevista dall'articolo 288 era estesa, inoltre, a coloro che esercitavano le attività sanitarie, ovvero: medici, levatrici ed ufficiali di sanità, nonché ad ogni altra persona alla quale, in virtù della professione svolta o dell'incarico ricoperto, era stata fatta confidenza di qualche segreto.

A partire dalla seconda metà dell'Ottocento, il nuovo quadro costituzionale avviò inediti processi di pubblicizzazione di norme, procedure, informazioni, per i quali si voleva che l'amministrazione fosse aperta, sottoposta a controllo dell'opinione pubblica, processi questi, che avrebbero dovuto opporsi alla

sterilizzazione, operata dal segreto d'ufficio, delle informazioni in mano pubblica, all'interno del sottosistema amministrativo.

Con il crescere delle funzioni attribuite alla pubblica amministrazione, divenne indispensabile una disciplina della gestione delle informazioni amministrative.

La strada scelta fu, in ogni caso, quella della norma penale ,che potesse garantire appieno la tutela dei segreti e la custodia degli atti dei documenti dello Stato, e, proprio a tal fine, venne dedicata una disposizione del Codice Zanardelli il cui articolo 177, infatti, disponeva che: *“il pubblico ufficiale, che comunica o pubblica documenti o fatti, da lui posseduti o conosciuti per ragione d'ufficio, i quali debbano rimanere segreti, o che ne agevola in qualsiasi modo la cognizione, è punito con la detenzione sino a trenta mesi o con la multa”*.

Il segreto d'ufficio fu poi contemplato nel Regio Decreto del 22 novembre 1908 n. 693, che approvava il testo delle leggi sullo stato degli impiegati civili, provocando l'intervento critico di chi affermava che: *“dove un interesse pubblico superiore non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'Amministrazione dovrebbe essere di vetro”*⁴.

Nel R.D. del 1908 erano ricomprese tre disposizioni importanti relative alla violazione del segreto d'ufficio, vale a dire gli articoli 51, 53, e 54.

L'articolo 51, infatti, al quarto comma, lettera d), disponeva la sospensione dallo stipendio e dall'incarico per l'impiegato civile che non avesse osservato il segreto d'ufficio, anche se tale inosservanza non avesse comportato conseguenze dannose.

La seconda norma, l'articolo 53, prevedeva, invece, che la violazione colposa del segreto d'ufficio, nell'ipotesi in cui avesse arrecato pregiudizio allo Stato o ai privati, comportasse la revoca dall'impiego per l'impiegato colpevole della violazione.

L'articolo 54, infine, disciplinava la fattispecie consistente nella violazione dolosa del segreto d'ufficio ed il conseguente pregiudizio dello Stato e dei privati, prevedendo una pena di maggiore gravità dovuta al carattere doloso della violazione medesima.

Qualche spiraglio, nel rigido schema fin qui delineato, venne ad essere aperto nel sistema degli enti locali negli anni precedenti la prima guerra mondiale e subito dopo, negli anni successivi alla parentesi fascista in Italia, durante la quale fu emanato il R.D. 30 dicembre del 1923 n. 2960, recante disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'Amministrazione dello Stato.

La Costituzione Italiana, tuttavia, non contiene una disciplina compiuta della libertà d'informazione, né, tanto meno, prevede disposizioni in materia d'accesso ai documenti amministrativi, e questa limitazione sarebbe

apparentemente dovuta ad un'insufficiente elaborazione durante la fase dei lavori preparatori dell'assemblea costituente.

Occorre, tuttavia, ricordare che mancavano i modelli di riferimento nelle altre Costituzioni previgenti, e che il costituente nel delineare l'articolo 21, il quale enuncia il principio di libertà di manifestazione del pensiero con una formula sintetica, ma certamente tesa, nelle intenzioni del legislatore, ad assumere una portata generale, si era preoccupato maggiormente di situazioni passate, che non dei problemi presenti nella loro dimensione complessiva.

Tutto questo emergeva nel dopoguerra nella cultura giuridica anglosassone ed europea in tema d'informazione, la quale trovava riconoscimento nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del dicembre 1948, all'articolo 19, che afferma il diritto dell'individuo alla libertà di opinione e di espressione, nonché, quello di cercare, ricevere, diffondere idee ed informazioni attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere e, appena due anni dopo, negli articoli 9 e 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tali fonti contengono la distinzione tra libertà di pensiero, libertà di manifestare il proprio e l'altrui pensiero, libertà d'informazione e libertà di ricevere informazioni, distinzione questa approfondita poi dalla dottrina italiana negli anni cinquanta e sessanta.

In dottrina, ci si è chiesti se dalla libertà d'informazione, così come concepita nella nostra costituzione, sia possibile riconoscere una qualche forma di relazione con l'accesso ai documenti amministrativi.

Una commissione parlamentare per le riforme istituzionali, la commissione Bozzi, nel 1983 aveva addirittura proposto una modifica dell'articolo 21 della Costituzione, mediante l'introduzione di un articolo 21 bis, la cui disposizione prevedesse che: *“nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge tutti hanno il diritto di cercare, trasmettere e ricevere informazioni, ed inoltre di accedere ai documenti ed agli atti amministrativi che li riguardano”*.

La dottrina cercò, di conseguenza, di mettere in relazione il diritto di accesso con altre disposizioni costituzionali, così, si ricercava il fondamento del diritto nella libertà di iniziativa privata, nelle libertà fondamentali, nella ricerca scientifica ma, soprattutto, nel principio della sovranità popolare e nel principio democratico di pubblicità dell'azione amministrativa.

Altro principio di riferimento era considerato quello di partecipazione, che si estrinseca con l'esercizio di tutti i diritti riconosciuti al cittadino dalla Costituzione, ed, in particolare, con il diritto di voto che rappresenta l'espressione più alta di tale partecipazione.

La giurisprudenza amministrativa⁵, da parte sua, aveva individuato il fondamento costituzionale del diritto di accesso nell'articolo 97 della

Costituzione, che enuncia il principio di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, e nell'articolo 98, in cui si prevede che gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della nazione e di conseguenza dei cittadini.

La dottrina più accreditata⁶ afferma, oggi, che il diritto di accesso rappresenta esplicitazione del diritto all'informazione, fondato sull'articolo 21 della Costituzione, da esercitare nei confronti dei pubblici poteri.

Nel 1984 iniziava, intanto, l'iter procedurale che conduceva all'emanazione della legge 241/90 con l'insediamento di una commissione presieduta da Giannini il cui lavoro portava a due schemi di disegno di legge, l'uno dedicato al miglioramento dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa, l'altro dedicato al diritto di accesso ai documenti amministrativi.

L'unificazione dei due schemi in un solo disegno di legge avveniva solo nel 1987 in seguito ad un parere dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, da cui sono state recepite numerose osservazioni.

Così, in data 9 marzo dello stesso anno venne presentato dal Governo alla Camera il relativo disegno di legge, che non fu esaminato a causa della fine di quella legislatura.

Nel novembre del 1987 fu, allora, ripresentato il disegno di legge da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, successivamente esso passò alla

Commissione affari costituzionali della Camera che ne effettuò l'esame, approvato alla Camera il 21 marzo 1990, esso venne definitivamente approvato dal Senato il 31 luglio di quell'anno.

Il legislatore italiano, mediante l'emanazione di questa legge, ha voluto raggiungere lo scopo di realizzare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, superando, così, quel regime di segretezza che aveva caratterizzato gli anni passati.

Infatti, il diritto di accesso sembra deputato al servizio del cittadino affinché questi conosca l'operato dei pubblici poteri ed, in questo modo, possa esercitare un controllo sull'imparzialità e sulla correttezza dell'azione pubblica sconosciuta alle epoche precedenti. La dottrina odierna ha altresì affermato che esitato poi ad affermare che i cittadini non possono essere considerati come soggetti passivi dell'azione amministrativa, ma devono essere ritenuti dei soggetti attivi investiti del potere di partecipare al procedimento per contribuire all'elaborazione del provvedimento amministrativo.

Da parte sua, la giurisprudenza amministrativa con le pronunce del Consiglio di Stato del 18 febbraio 1994 n. 148 e del 6 marzo 1995 n. 158 ha affermato che la Legge n. 241/90 all'articolo 22 ha riconosciuto a chiunque vi abbia interesse, per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi nel quadro di una disciplina volta a

rendere l'azione amministrativa imparziale, trasparente e capace di consentire un'ampia partecipazione del cittadino.

Questa giurisprudenza specifica che la ragion d'essere del diritto di accesso è costituita dal fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, trasparenza che si manifesta, oltre che per mezzo di un sistema di controlli amministrativi, anche attraverso un immanente controllo, sociale ed individuale degli amministrati.

1.2 Diritto di accesso nelle leggi di settore

Per quanto riguarda la legislazione di settore, bisogna dire che le prime aperture all'informazione dei cittadini si sono avute in materia urbanistica.

In questo settore infatti, la legge principale è la Legge n. 1150 del 1942 al cui articolo 9 prevedeva il diritto di prendere visione degli atti del progetto relativo al piano regolatore generale da parte di "chiunque" vi abbia interesse.

Ad essa si collega la Circolare Ministeriale del 7 luglio 1954 n. 2495 la quale estendeva a tutti i cittadini del Comune la facoltà di presentare osservazioni, facoltà questa, che la legge del '42 aveva riservato soltanto alle associazioni sindacali, agli altri enti pubblici ed alle associazioni interessate.

Un'altra norma importante in materia è quella contenuta nella legge urbanistica dell'agosto 1967 che all'articolo 10 stabiliva il diritto di chiunque di prendere visione, presso gli uffici comunali, della licenza edilizia dei relativi atti di progetto.

Degna di menzione è anche la legge relativa agli archivi di Stato del 1963, il d. P. R. n. 1409, che all'articolo 21 stabilisce che i documenti conservati negli archivi di Stato sono liberamente consultabili, ad eccezione di quelli di carattere privato contenenti dati riguardanti la politica estera o la politica interna dello Stato.

Nel settore sanitario e lavoristico invece, una diretta partecipazione dei lavoratori, alla gestione del diritto alla salute in fabbrica ed il loro diritto alla

verifica della sicurezza nell'ambiente di lavoro, è avvenuto con la Legge n. 300 del 1970, il c.d. Statuto dei Lavoratori.

L'articolo 9 prevede espressamente che *“i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, nonché, di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e l'integrità fisica”*.

In ambito sanitario invece, da menzionare è la Legge 23 dicembre 1978 n. 833, con la quale si istituisce il Servizio Sanitario Nazionale.

Tale legge ha previsto sia l'obbligo, per le Unità Sanitarie Locali, di fornire informazioni ambientali ai soggetti che fossero esposti a rischio sia l'istituzione del registro dei dati ambientali e del servizio di informatica a livello regionale.

Un'impronta importante inoltre, è quella fornita dalla Legge n. 816 del 1985 sullo status degli amministratori locali.

Tale legge, infatti, ha introdotto due norme di particolare importanza in materia di diritto di accesso: l'articolo 24 e l'articolo 25.

L'articolo 24 precisa i contenuti del diritto esercitato da parte dei consiglieri mentre l'articolo 25 invece, introduce il diritto dei cittadini di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati dai Comuni, dalle Province, dai Consigli circoscrizionali, dalle Aziende speciali di enti territoriali, dalle Unità Sanitarie Locali e dalle Comunità montane.

La legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, la n. 349 del 1986, ha introdotto nel nostro ordinamento numerose disposizioni in materia di pubblicità degli atti e dei dati relativi all'ambiente ed ha previsto il diritto di accesso dei cittadini alle informazioni sullo stato dell'ambiente.

Questa previsione, in modo particolare, ha anticipato la più ampia disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi.

L'articolo 14 della legge n. 349 contiene, infatti, tre disposizioni importanti in materia di accesso alle informazioni.

Al primo comma si stabilisce che il Ministero dell'ambiente assicuri la più ampia informazione sullo stato dell'ambiente, attraverso la predisposizione di strumenti in grado di fornire ai cittadini un'informazione ambientale che possa raggiungere anche la periferia, i gruppi e le associazioni interessati a ricevere le informazioni stesse.

Il secondo comma dell'articolo 14 prevede la pubblicazione degli atti adottati dal consiglio nazionale dell'ambiente, organo tecnico ausiliario del Ministero, quando la conoscenza di questi dati interessi la generalità dei cittadini e risponda ad esigenze informative di carattere diffuso.

Il terzo comma infine, prevede il diritto di accesso di qualunque cittadino alle informazioni, da reperire presso gli uffici della pubblica amministrazione, sullo stato dell'ambiente, prevedendo altresì, la possibilità

di ottenerne copia, previo il pagamento delle spese di riproduzione e delle spese di ufficio.

Degno di segnalazione è, inoltre, il d. P. R. 23 giugno 1988 n. 250 che stabilisce, senza porre dei limiti quanto ai soggetti destinatari della prescrizione normativa, la possibilità di ottenere il rilascio di copia di ogni parere reso dal Consiglio di Stato nel corso delle decisioni riguardanti i ricorsi straordinari, oppure in seguito ad una richiesta di un'amministrazione pubblica, a condizione che il ministro competente non abbia fatto pervenire al Consiglio di Stato, entro il termine di novanta giorni dalla ricezione del parere, una comunicazione secondo la quale tale parere debba restare riservato.

Questa disposizione appare assai interessante poiché per la prima volta anteriormente all'emanazione della legge 241/90 il legislatore stabilisce che la regola sia quella dell'accessibilità dell'atto e l'eccezione, invece, sia quella del mantenimento del segreto sullo stesso.

Successivamente alla legge 241/90, altre normative di settore si occupano del tema dell'accesso. In ambito ambientale interviene il decreto legislativo n. 39 del 1997 il cui articolo 3 prevede che *“le autorità pubbliche sono tenute a rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse”*.

Sempre in materia ambientale, è intervenuta nel 1998 la Convenzione di Aarhus, che rappresenta il risultato della conferenza internazionale sulla libertà di informazione e sulla partecipazione in materia ambientale, promossa dalla Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE).

La Convenzione si è occupata, in modo particolare di tre punti fondamentali, i c. d. tre “pilastri”: libertà di accesso all'informazione, diritto di partecipazione al processo decisionale, possibilità di attivare la tutela giurisdizionale per garantire tali diritti. Relativamente al primo dei tre “pilastri”, la Convenzione distingue due modalità di accesso alle informazioni ambientali: l'accesso su richiesta del pubblico, e le iniziative autonome di divulgazioni di informazioni senza necessità di richiesta.

Per quanto riguarda, invece, il secondo “pilastro”, relativo alla partecipazione del pubblico al processo decisionale, la Convenzione stabilisce tre distinti oggetti di partecipazione: le decisioni su specifiche attività, i piani, i programmi e le politiche in materia ambientale, i regolamenti e le altre norme non legislative di portata generale.

Infine, con riferimento al terzo “pilastro”, inerente l'accesso alla giustizia, la Convenzione distingue tra colui che agisca per fare valere l'indebita compressione o soppressione dei propri diritti di accesso all'informazione ambientale, e colui che agisca contro la legittimità o il merito della scelta effettuata dall'amministrazione pubblica.

Più recente è il Testo Unico del 2000, contenuto nel D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, sulla disciplina dell'accesso negli enti locali, che riformula la disciplina posta dalla legge 142 del 1990.

Il Testo Unico disciplina l'azione popolare e delle associazioni di protezione ambientale e il diritto di accesso e di informazione.

L' articolo 10 del T.U. , al primo comma, sancisce il carattere pubblico di tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale, con la sola eccezione di quelli riservati, per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del Sindaco o del Presidente della Provincia, che ne vieti l'esibizione, quando questa possa pregiudicare il diritto alla riservatezza di persone, gruppi, imprese.

Il comma secondo del T.U. rinvia alla fonte regolamentare la disciplina dell'accesso agli atti amministrativi e del rilascio di copie di atti previo il pagamento dei soli costi, l'individuazione dei responsabili dei procedimenti, l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame delle domande.

Una rilevante differenza tra la disciplina del T.U. del 2000, già legge 142/90, e la disciplina della legge 241/90, è costituita dal fatto che la prima non richiama come presupposto per l'esercizio dell'accesso la presenza di situazioni giuridiche rilevanti, né richiede una motivazione correlata alla richiesta di accesso e tale diversità si potrebbe giustificare data la presunta

maggior efficienza delle amministrazioni locali rispetto a quelle statali, le loro ridotte dimensioni o forse le minori resistenze al principio della trasparenza amministrativa che gli enti locali avevano già dimostrato prima degli anni novanta con la legge n. 816 del 1985.

1.3 Diritto di accesso nelle legislazioni straniere ed Europee

In tale ambito, particolare menzione merita l'ordinamento francese, nel quale la legge n. 753 del 1978 sancisce la disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi, che non abbiano carattere nominativo, ed al quale il nostro legislatore si è maggiormente ispirato nella redazione del testo della Legge n. 241.

La legge francese disciplina le categorie di pubbliche amministrazioni che sono tenute a consentire il diritto di accesso, gli atti accessibili, il procedimento di accesso e le limitazioni all'esercizio del diritto di accesso proprio per preservare la segretezza dei documenti amministrativi in ipotesi ben delimitate.

Così come l'ordinamento italiano, anche quello francese contiene la disciplina relativa alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, che svolge una funzione consultiva e di vigilanza sulla libertà di accesso ai documenti medesimi.

Con la legge n. 321 del 2000 si sono apportate importanti modifiche alla legge del 1978. Alcuni articoli sono stati riformulati, si è fornita una nuova definizione di documento amministrativo e si è altresì precisato quali documenti vengono sottratti al diritto di accesso e quali sono le competenze della Commissione per l'accesso.

In Spagna, invece, il diritto di accesso ha trovato ampio riconoscimento all'interno delle leggi sulla stampa ed all'interno del testo costituzionale, dove l'articolo 105 ha introdotto nel sistema giuridico spagnolo il principio di pubblicità dell'azione amministrativa.

Degna di menzione è anche la Legge Spagnola n. 30 del 1992 che si occupa del diritto di accesso a livello di ordinamento locale.

La Germania invece, si caratterizza per la presenza nel suo ordinamento di una fonte importante del diritto di accesso, che è rappresentata dalla Legge sul procedimento amministrativo del gennaio 1976.

Tale legge riconosce il diritto delle parti, nel corso di un procedimento, di prendere visione degli atti necessari alla cura ed alla difesa degli interessi giuridici, e si preoccupa di tutelare il segreto relativo alla sfera privata, imprenditoriale e commerciale.

In Svezia invece, la legge principale in materia è quella sulla stampa che disciplina il diritto di accesso, riconoscendolo non solo in capo ai cittadini svedesi ma anche alle persone giuridiche ed agli stranieri.

La disposizione svedese tocca temi comuni ai vari ordinamenti, ovvero: il procedimento di accesso, i limiti all'esercizio del diritto, i ricorsi esperibili dalle parti del procedimento.

Nel mondo anglosassone invece, importanti sono le esperienze relative all'accesso ai documenti della pubblica amministrazione di Gran Bretagna e Stati Uniti.

L'ordinamento britannico infatti, presenta tre tipologie di regolamentazione nel disciplinare le informazioni in possesso della pubblica amministrazione e delle modalità di accesso ad esse.

Nell'ambito del processo civile, infatti, vi è la peculiare regolamentazione della "Discovery of documents", che regola i casi nei quali la produzione di atti o la divulgazione di informazioni, durante l'esperimento dei mezzi di prova, possa arrecare pregiudizio per un pubblico interesse di qualche rilievo.

La seconda tipologia di regolamentazione è racchiusa nel "Data Protection Acts" che prevede un controllo pubblico dei detentori dei dati e dell'uso che di essi viene effettuato.

Il terzo profilo normativo è rappresentato dalla disciplina penale del possesso e dell'impiego di informazioni riservate all'apparato pubblico, il cui testo legislativo di riferimento è la sezione seconda del "Officials Secrets Act" del 1989.

Negli Stati Uniti il principale testo normativo in materia di accesso ai documenti è rappresentato dal "Freedom of information Act" del 1966 che è

tato nel corso degli anni emendato ed integrato più volte e che al suo interno contiene essenzialmente tre nuclei di disposizioni.

Il primo nucleo prevede l'obbligo, da parte di ciascuna agenzia federale, di pubblicare su un apposito registro una descrizione accurata del proprio assetto organizzativo e funzionale, avendo riguardo al sistema di uffici centrali e periferici, ai dipendenti preposti ai rapporti con il pubblico e alle regole procedurali interne.

Il secondo gruppo di norme prescrive delle regole per la messa a disposizione del pubblico di tutte le opinioni adottate nel corso dei procedimenti, di tutti gli atti normativi ed interpretativi non pubblicati sul registro federale, ed, infine, delle direttive e delle istruzioni impartite al personale e rilevanti nei rapporti con il pubblico.

Il terzo insieme di disposizioni infine, prevede l'obbligo per le singole agenzie federali di rendere prontamente accessibili al pubblico i dati in loro possesso a fronte di una specifica richiesta redatta in modo conforme a regole precise, e che individui in modo particolarmente preciso il proprio oggetto.

Intorno al "Freedom of information Act" si è svolto negli anni un incessante lavoro giurisprudenziale che ha contribuito ad innescare continui ritocchi legislativi ed ha rifinito la portata di numerose disposizioni normative.

Dal momento che oggi il nostro ordinamento risulta ormai fortemente integrato con quello europeo, non si può prescindere dal considerare anche i riferimenti che in ambito europeo sussistono relativamente al tema dell'accesso.

Proprio in ambito europeo infatti, si scontrano due diverse impostazioni ideologiche: da un lato, quella dei Paesi del Nord Europa (Svezia, Finlandia, Danimarca, Paesi Bassi) tradizionalmente favorevoli alla trasparenza dell'azione delle istituzioni comunitarie; dall'altro, quella della maggioranza degli altri Stati membri (Italia, Francia, Spagna, Portogallo, Austria, Grecia, Lussemburgo, ma anche Regno Unito e Irlanda) che tende a salvaguardare la possibilità di eventuali "ripensamenti" nell'ambito del processo decisionale.

La questione dell'accesso ai documenti presenta, inoltre, non poche implicazioni con quella della definizione dei rapporti tra Consiglio europeo e Parlamento: quest'ultimo infatti, si mostra favorevole a posizioni di maggiore apertura; il Consiglio, invece, affiancato dalla Commissione, interpreta il problema dell'accesso come uno strumento per affermare un diritto anche al controllo parlamentare dei documenti delle altre istituzioni ed in particolare del Consiglio.

I punti principali di discussione sono costituiti dalla definizione di "documento" e dal regime delle "eccezioni".

Sul primo tema si scontrano infatti le due posizioni sostenendo, l'una, la necessità di una definizione amplissima, suscettibile in pratica di aprire al pubblico qualsiasi atto, anche informale; l'altra, tendente invece ad escludere dalla nozione tutto ciò che non è ancora un documento compiuto o riflette solo opinioni personali o si inquadra in un processo di riflessione preliminare all'interno di un'istituzione.

I principi al riguardo suggeriti dalla stessa Commissione potevano riassumersi nel riconoscimento di un diritto generale di accesso ai documenti, che poteva essere concesso solo dietro richiesta sufficientemente precisa degli interessati, che tuttavia poteva essere respinta per proteggere: la vita privata, i segreti commerciali o industriali, la sicurezza pubblica comprensiva delle relazioni internazionali e della stabilità monetaria, le informazioni fornite all'istituzione in via riservata.

Il nuovo art. 191 A (diventato poi art. 255 CEE), incluso nel Trattato CE dal Trattato di Amsterdam, dispone che “qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede legale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma dei paragrafi 2 e 3”.

L'elemento determinante al fine dell'inserimento nel Trattato di una disposizione specifica relativa all'accesso al pubblico dei documenti era stata la

volontà di taluni Stati membri che della trasparenza avevano fatto una questione di principio.

Per questo motivo il tema della trasparenza risultava inserito, nei primi progetti di Trattato, all'interno dei nuovi diritti, intesi in senso ampio, da riconosce-re ai cittadini europei, per garantire la qualità della vita ed un più forte senso di appartenenza all'Unione:

Le principali innovazioni apportate dal Trattato in tema di accesso ai documenti concernono:

– l'individuazione dei destinatari del diritto d'accesso.

Essi non sono più genericamente individuati nel "pubblico", ma nei "cittadini ed i residenti, persone fisi-che o giuridiche, nell'Unione";

– il superamento della c.d. "*regola dell'autore*"

Infatti, la Dichiarazione n. 35 permette "*ad uno Stato membro di chiedere alla Commissione o al Consiglio di non comunicare a terzi un documento che provenga da tale Stato senza il suo preventivo accordo*": se ne è dedotto che l'aver ribadito che gli Stati possono chiedere di non pubblicare propri documenti significa che la regola opera rispetto a tutti i documenti in possesso delle tre istituzioni normative, a prescindere dalla loro origine;

– il superamento dei limiti *ratione materiae* del diritto di accesso ai documenti, che riguarderebbe pertanto anche le materie comprese nel II e nel III Pilastro.

Viene invocato, a tale riguardo, il disposto degli artt. 28 primo comma e 41 primo comma del Trattato UE, ai termini dei quali l'art. 255 si applica alle disposizioni riguardanti i settori V e VI, implicitamente confermando le conclusioni cui era già autonomamente pervenuta la giurisprudenza;

– la definizione di “regole generali”

Ne consegue che il diritto d'accesso non deriva dalle norme che saranno inserite nei regolamenti di attuazione, ma dal Regolamento stesso.

All'interno del Trattato CEE inoltre, sono presenti alcune disposizioni in materia di trasparenza amministrativa, tra le quali risaltano l'articolo 214 che disciplina la protezione del segreto professionale e l'articolo 233, in base al quale nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni relative a materie considerate essenziali per la sicurezza del proprio paese.

Nel 1977 il Consiglio d'Europa aveva dettato una Risoluzione con la quale veniva posto in risalto il principio della trasparenza e ne veniva sottolineato il carattere indispensabile per la partecipazione del cittadino alla vita pubblica.

In tale documento infatti, l'articolo 2 poneva in essere il c.d. diritto di accesso agli elementi di informazione, ovvero quel diritto che si esplica attraverso la conoscenza di tutti quei dati e quelle informazioni che facciano da supporto alla decisione amministrativa.

A supporto dell'affermazione di tale diritto, nel 1981 il Consiglio d'Europa emana una Raccomandazione nella quale sancisce, ancora una volta, la necessità di garantire il più ampio accesso all'informazione amministrativa lasciando però, agli Stati membri, l'attuazione di tutte quelle misure idonee ad assicurare il libero esercizio del diritto di accesso garantendo, altresì, un accesso su base egualitaria, e obbligo di motivazione per tutti quei casi in cui l'accesso veniva negato.

Sempre in ambito Comunitario, altro riferimento importante è il Trattato di Maastricht del 1992 al quale è allegata una dichiarazione, approvata dalla Conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri, che si incentra sul diritto di accesso all'informazione ponendo l'attenzione sulla trasparenza del processo decisionale cercando, altresì, di rafforzare la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione.

Di fatto, la Conferenza di Maastricht raccomandava alla Commissione di stilare, entro il 1993, una relazione che prevedesse le misure necessarie per rendere maggiormente accessibili le informazioni a disposizione delle istituzioni.

In attuazione dell'allegato di Maastricht, la Commissione ha presentato tre diverse comunicazioni al Consiglio, al Parlamento ed al Comitato economico e sociale relative, rispettivamente all'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni, alla trasparenza nella Comunità, ai principi fondamentali in materia di accesso.

Nel 1994 poi è intervenuta una Decisione della Commissione riguardante l'accesso del pubblico ai documenti della Commissione stessa, con la quale è stato approvato un Codice di Condotta, entrato in vigore dal primo gennaio del 1994, cui ha fatto seguito poi nel 1997 una Decisione del Parlamento europeo relativa all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento medesimo.

All'interno del Codice di condotta del 1994 è contenuta una disciplina relativa al trattamento delle richieste iniziali di accesso ed al trattamento riservato alle richieste di conferma, ed una disciplina inerente al regime delle eccezioni.

Di recente emanazione è la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003, la quale prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e reca delle modifiche alla disciplina comunitaria previgente in materia, relativamente alla partecipazione del pubblico ed all'accesso alla giustizia.

La Direttiva si propone, di dare attuazione agli obblighi derivanti dalla convenzione di Aarhus, sottoscritta dalla Comunità europea nel giugno del 1998 e relativa all'accesso alle informazioni, alla partecipazione del pubblico ai processi decisionali ed all'accesso alla giustizia in materia ambientale.

Prevede inoltre, la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di alcuni piani e programmi in materia ambientale e specifica che per "*pubblico*" debbano intendersi: "*una o più persone fisiche o giuridiche nonché, ai sensi*

della legislazione o della prassi nazionale, le associazioni, le organizzazioni o i gruppi di tali persone”.

Secondo la Direttiva, gli Stati membri devono provvedere, al fine di offrire al pubblico tempestive ed effettive opportunità di partecipazione, alla preparazione, alla modifica o al riesame dei piani ovvero dei programmi che devono essere elaborati.

Il pubblico deve essere altresì informato, attraverso pubblici avvisi oppure in altra forma adeguata quali mezzi di comunicazione elettronici, se disponibili, di qualsiasi proposta relativa ai piani o programmi, deve, inoltre, poter esprimere osservazioni e pareri prima che vengano adottate decisioni definitive sugli stessi piani o programmi.

All'interno del Codice di condotta del 1994 è contenuta una disciplina relativa al trattamento delle richieste iniziali di accesso ed al trattamento riservato alle richieste di conferma, ed una disciplina inerente al regime delle eccezioni.

Di recente emanazione è la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003, la quale prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e reca delle modifiche alla disciplina comunitaria previgente in materia, relativamente alla partecipazione del pubblico ed all'accesso alla giustizia.

La Direttiva si propone, di dare attuazione agli obblighi derivanti dalla convenzione di Aarhus, sottoscritta dalla Comunità europea nel giugno del 1998 e relativa all'accesso alle informazioni, alla partecipazione del pubblico ai processi decisionali ed all'accesso alla giustizia in materia ambientale.

In ultima analisi quindi, si può affermare che la Direttiva del 2003, si muove nella direzione di un'apertura sempre maggiore delle Amministrazioni verso i cittadini seguendo la strada della Legge n. 241/1990 che sarà ampiamente trattata nel capitolo successivo.