



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



UNA CASA DI VETRO: IL DIRITTO DI ACCESSO NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA

Il contributo analizza le caratteristiche generali del diritto di accesso come delineate dalla legge 241 del 7 agosto 1990. Dopo un excursus storico sul diritto di accesso e brevi accenni di natura comparatistica, il lavoro prosegue con la disamina del diritto di accesso nell'ordinamento italiano. Il lavoro si conclude con gli ultimi interventi giurisprudenziali sull'accesso agli atti alla luce degli ultimi interventi giurisprudenziali.

di **Giovanni Giannotti**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Estratto dal n. 8/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 11 Agosto 2021

 Abstract ENG

The essay analyses the general characteristics of the right of access as outlined in Law 241 of 7 August 1990. After an historical excursus on the right of access and brief hints of a comparative nature, the work continues with an examination of the right of access in the Italian legal system. The work concludes with the latest jurisprudential interventions on access to documents in the light of the latest jurisprudential interventions.

Sommario: 1. Excursus storico-comparatistico; 2. Una «casa di vetro». Dalla segretezza alla trasparenza; 3. La legge 7 agosto n. 241 del 1990; 4. Trasparenza e accessibilità; 5. Il diritto di accesso tra uniformità e diversificazioni; 6. Un controllo generalizzato?; 7. Accesso endoprocedimentale ed esoprocedimentale; 8. Natura giuridica del diritto di accesso; 9. Soggetti legittimati all'accesso; 10. L'oggetto dell'accesso; 11. Osservazioni conclusive. Il diritto d'accesso alla luce degli ultimi interventi della Plenaria.

1. Excursus storico-comparatistico

«La logica dell'inaccessibilità degli arcana imperii^[1]», di tacitiana memoria^[2], è stata finalizzata per tradizione al mantenimento del potere del monarca sul popolo, mediante la segretazione di qualsivoglia documento connesso all'esercizio del potere^[3].

Tale atteggiamento ha permeato per secoli la logica dei governanti, tuttavia le esigenze di trasparenza sono emerse sul finire del diciottesimo secolo. Non a caso, proprio alla fine del secolo dei lumi, Michele Natale, il vescovo di Vico giustiziato a Napoli il 27 agosto 1799 affermava:

«Vi è niente di segreto nel Governo Democratico? Tutte le operazioni dei governanti devono essere note al Popolo Sovrano, eccetto qualche misura di sicurezza, che gli si deve far conoscere, quando il pericolo è cessato»^[4].

Parole certamente esemplari, che enunciano uno dei principi fondamentali dello Stato costituzionale: la pubblicità è la regola mentre il segreto è l'eccezione e in ogni caso è un'eccezione tale da non poter far venire meno la regola, poiché la segretezza, così come altre misure eccezionali, è giustificata soltanto se è limitata nel tempo.

È essenziale, scrive Norberto Bobbio, «che tutte le decisioni e più in generale gli atti dei governanti debbano essere noti al popolo sovrano^[5]»; peraltro l'opzione di rendere edotto il popolo delle decisioni prese da coloro che sono al governo «è sempre stato considerato

uno dei cardini del regime democratico»^[6]. In altri termini, come già era emerso nella sensibilità letteraria del '700, la pubblicità degli atti del potere rappresentava un criterio essenziale per distinguere lo stato costituzionale dallo stato assoluto^[7].

Principiando dalle parole di Norberto Bobbio è necessario, a fini dell'indagine, effettuare un breve excursus storico sull'origine delle nozioni di pubblicità e trasparenza. Gli albori della cultura della trasparenza amministrativa e del diritto ad essere informati si rinvencono negli Stati Uniti e in alcuni paesi del centro e nord Europa. La loro origine risale al secolo dei lumi e difatti la nozione di trasparenza non può che essere collegata a quelle di libertà ed eguaglianza. Il primo emendamento della Costituzione degli U.S.A. sancisce il diritto per i cittadini di ricevere informazioni sull'attività di governo, d'altro canto è nota l'affermazione di Thomas Jefferson, contenuta nella Dichiarazione di indipendenza, secondo cui l'autorità dei governi deriva dal consenso dei governanti^[8]. Durante la Rivoluzione francese furono predisposti i primi criteri in materia di trasparenza amministrativa; ad esempio fu sancito il diritto dei cittadini sia di prendere visione degli atti comunali che di controllare la legittimità e l'impiego dei contributi pubblici^[9].

Invero, alcuni decenni prima della Rivoluzione francese – nel 1766 - era stato promulgato in Svezia^[10] l'Atto sulla libertà di stampa svedese^[11] - Tryckfrihetsförordningen – il quale prevedeva all'articolo 11 il diritto di chiunque di consultare i documenti detenuti dal governo centrale, nonché di stamparli e pubblicarli^[12]. La pubblica amministrazione era tenuta pertanto a soddisfare le richieste di accesso ai documenti, fornendo così ai cittadini uno strumento di controllo sull'attività posta in essere dal governo e dalla classe politica. L'Atto sulla libertà di stampa fu sospeso nel 1772, fu però reintrodotta nel 1812 ed è ancora oggi vigente, con il rango di legge costituzionale^[13]. L'esperienza svedese ha rappresentato, in sostanza, una «sorta di primigenio virgulto^[14]» sul quale si sono innestate in seguito le esperienze di altri ordinamenti.

Il principio di pubblicità – Öffentlighetsprincipen – innalzatosi a rango costituzionale, statuisce l'accessibilità a chiunque di tutte le informazioni e documenti creati o detenuti da un soggetto pubblico; d'altro canto le pubbliche amministrazioni devono consentire l'accesso nel minor tempo possibile^[15].

La legge sul segreto – Sekretesslag – promulgata nel 1980 ha tuttavia introdotto alcune limitazioni nell'ordinamento svedese, poiché elenca dettagliatamente sia le categorie di documenti ed informazioni cui è possibile apporre un velo di segretezza che le circostanze in cui ciò possa avvenire.

L'accesso ai documenti quindi può essere escluso, a mente della legge sulla libertà di stampa: per ragioni connesse alla sicurezza nazionale o alle relazioni internazionali

oppure alla politica finanziaria e monetaria; per attività di ispezione e controllo di un'autorità pubblica; per cause collegate alla prevenzione o punizione di un reato oppure all'interesse economico pubblico; per ragioni di riservatezza dei privati; per la tutela di animali o piante^[16]. L'elenco è esaustivo ed inderogabile e non possono essere previste esclusioni dall'accesso per cause non contenute in esso. Sostanzialmente si è sviluppato nell'ordinamento svedese una concezione alquanto estesa sia del diritto ad essere informati che del diritto di accesso alle informazioni possedute dalle pubbliche amministrazioni^[17].

Nella seconda metà del Novecento il valore della trasparenza si è esteso dall'area scandinava ai paesi di Civil law e Common Law. Tale valore si è incanalato in due direzioni: per un verso sull'attività volta a fornire alla comunità informazioni concernenti tematiche di interesse generale; per l'altro verso a soddisfare specifiche richieste di informazioni da parte dei soggetti interessati. La diffusione del valore della trasparenza peraltro è avvenuta con tempi e modi diversi, sulla base delle tradizioni dell'area culturale o del grado di civiltà giuridica di ogni singolo Stato. Per quanto riguarda i paesi anglosassoni sono state adottate rapidamente norme favorevoli alla pubblicità delle informazioni in possesso della pubblica amministrazione in Nord America e in Oceania; di contro vi sono state resistenze in Gran Bretagna^[18].

Dunque, osservando la legislazione vigente nel panorama anglosassone, si può rilevare che negli Stati Uniti d'America il diritto d'accesso è imperniato su statutes risalenti agli anni Sessanta e Settanta del Novecento. Negli U.S.A. difatti nel 1966 fu emanato il Freedom of Information Act ossia l'accesso sulle informazioni contenute nei documenti amministrativi, cui seguì nel 1976 il Government in the Sunshine Act, vale a dire la legge sulla trasparenza dei processi decisionali delle amministrazioni pubbliche e nel 1996 l'Electronic Freedom of Information Act, quest'ultimo concernente l'accesso alle informazioni contenute in documenti elettronici o informatici^[19]. Per quanto riguarda altri paesi dell'area anglosassone, va ricordata l'adozione da parte del Canada dell'Access to Information Act del 1983, del Freedom of Information Act da parte dell'Australia nel 1982 e la promulgazione dell'Office of Information Act in Nuova Zelanda nel 1982. In Inghilterra una legislazione organica sul diritto di informazione è stata promulgata con il Freedom of information Act del 2000^[20].

Tra i paesi dell'Europa continentale emerge invece l'esperienza francese, ove, a partire dalla fine degli anni '70, la trasparenza amministrativa ha ricevuto la sua prima disciplina legislativa a seguito delle riforme normative varate in quel periodo – la c.d. Reforme de l'Etat - con le quali l'ordinamento transalpino ha avviato il processo di democratizzazione dei rapporti tra gli organi amministrativi e i soggetti privati^[21]. Uno dei concetti chiave della riforma fu la trasparenza amministrativa e per la prima volta si progettò di codificare il diritto di accesso ai documenti amministrativi rovesciando la

regola del segreto^[22].

2. Una «casa di vetro». Dalla segretezza alla trasparenza

Filippo Turati, in un discorso pronunciato alla Camera dei deputati nella seduta del 17 giugno 1908 affermò: «Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'Amministrazione dovrebbe essere di vetro»^[23]; parole dense di significato, difatti la metafora della «casa di vetro» adoperata da Turati rimarcava chiaramente come, già all'inizio del Novecento, fosse viva l'esigenza di introdurre adeguati strumenti per assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa nonché la necessità di garantire un adeguato controllo da parte dei cittadini sull'attività della pubblica amministrazione, al fine di assicurarne la correttezza e l'imparzialità. Tali richieste rimasero però a lungo inascoltate.

Invero, la regola generale nell'ordinamento giuridico italiano, prima della promulgazione della L. 7 agosto 1990 n. 241 e l'introduzione del diritto d'accesso, era che l'attività amministrativa fosse sottratta alla conoscenza degli amministrati – certamente nella fase preparatoria e istruttoria, ma talvolta anche nella fase conclusiva, tanto che spesso il provvedimento finale non era comunicato al destinatario – in virtù di un principio di segretezza dell'attività posta in essere dall'Autorità.

In altri termini sotto la vigenza dell'art. 15 del d.p.r. 10 gennaio 1957^[24] - il T.U. degli impiegati civili dello stato - l'agere publicum era incentrato sul principio di segretezza, che costituiva una regola generale^[25]. Giustappunto l'articolo 15 del T.U. rappresentava il corollario di questo principio nonché il criterio di riferimento normativo della prassi amministrativa degli uffici. Tale disposizione normativa prevedeva la non conoscibilità delle azioni e dei comportamenti degli operatori pubblici e stabiliva come regola generale, senza delineare né limiti né eccezioni alla portata applicativa della norma, che il pubblico dipendente fosse tenuto al segreto d'ufficio^[26], la cui inosservanza rappresentava una mancanza di fedeltà da parte del pubblico funzionario^[27]; l'impiegato quindi non poteva fornire informazioni o dare comunicazioni su provvedimenti e operazioni amministrative di qualsiasi natura a chi non ne avesse diritto, qualora potesse derivarne un danno per l'amministrazione o per i terzi^[28].

Questo comportava come, sulla scorta di un'illimitata discrezionalità - all'epoca elemento precipuo dell'azione della pubblica amministrazione - fosse fortemente avvertita in quel periodo l'esigenza di tutelare l'attività amministrativa da ingerenze esterne all'apparato pubblico tali da poter rendere contezza all'esterno – e dunque influenzare – metodi e prassi di funzionamento dei pubblici uffici^[29].

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, prima dell'entrata in vigore della l. 241/1990, non era del tutto estraneo al nostro ordinamento, ma riguardava soltanto settori circoscritti della pubblica amministrazione. Basti pensare ad una serie di disposizioni normative, quali: l'articolo 31 della legge urbanistica del 17 agosto 1942, come novellato dall'articolo 10 della Legge 6 agosto 1967 n. 765^[30], il quale contemplava la possibilità di prendere visione degli atti relativi ad una concessione attribuita a terzi; l'articolo 20 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, il quale prevedeva l'obbligo per le unità sanitarie locali di assicurare l'informazione sanitaria e ambientale a favore dei lavoratori esposti a rischio; la legge 27 dicembre 1985 n. 816 recante norme sullo status degli amministratori locali, che all'articolo 25 sanciva il diritto dei cittadini di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati dai Comuni, dalle Province, dai Consigli Circostrizionali, dalle aziende speciali di enti territoriali, dalle unità sanitarie locali, dalle Comunità Montane. La legge 8 luglio 1986 n. 349 – legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente – all'art. 14 pose in essere una norma di vitale importanza per la trasparenza amministrativa in materia ambientale^[31], dato che prevedeva la facoltà per qualunque cittadino di accedere alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili presso i pubblici uffici.

L'art. 56 del R.D. 21 aprile 1942, modificato dal D.P.R. 23 giugno 1988 n. 250, sancì la facoltà per chiunque di chiedere copia dei pareri resi dal Consiglio di Stato in sede di decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato o su richiesta della pubblica amministrazione, purché il Ministro competente non avesse comunicato, entro il termine di 90 giorni dalla ricezione dello stesso parere, che questo dovesse rimanere riservato.

Rilevante riconoscimento del diritto di accesso, di poco precedente a quello introdotto dalla l. 241/1990 era racchiuso nell'articolo 7 della L. 8 giugno 1990 n. 142 sul nuovo ordinamento delle autonomie locali, confluito poi nel D.lgs 18 agosto 2000 n. 267, c.d. Testo Unico degli Enti Locali. Il comma 4 dell'articolo 7 della L. 8 giugno 1990 n. 142 statuiva «il regolamento assicura ai cittadini singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi» introducendo quindi, sebbene in relazione al contesto degli enti locali, un generalizzato diritto d'accesso^[32].

Nel frammentario quadro legislativo che regolamentava l'accesso antecedentemente alla l. 241/1990 vanno menzionate inoltre le risoluzioni del Consiglio d'Europa del 1981, in particolare la raccomandazione n. 19/1981, la quale sanciva la possibilità per ogni cittadino di accedere alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione e la raccomandazione n. 89/1981, a mente della quale: «l'accesso all'informazione non può essere rifiutato solo a causa dell'insussistenza di un interesse specifico in capo al richiedente; deve essere assicurato nel rispetto del principio di uguaglianza; trova un limite esclusivamente nella salvaguardia degli interessi pubblici e privati; il suo rifiuto deve essere necessariamente motivato e suscettibile di impugnativa^[33]». Del resto anche livello comunitario, pur in assenza di specifiche disposizioni normative, era avvertita

l'esigenza di trasparenza, come peraltro emerge dagli interventi di soft law che ne testimoniano la necessità fin dal 1984, anno in cui il Parlamento europeo adottò una risoluzione nella quale auspicava l'introduzione di una normativa comunitaria sulla trasparenza dell'attività di governo^[34].

3. La legge 7 agosto n. 241 del 1990

La l. 241/1990 ha sancito lo storico passaggio verso un'Amministrazione al servizio del cittadino. Difatti con la riformulazione dell'art. 15 del T.U. degli impiegati civili del 1957 in tema di segreto d'ufficio si è passati da una disciplina che attribuiva all'amministrazione il potere-dovere di rifiutare le informazioni di cui era in possesso – anche verso i soggetti coinvolti nel procedimento cui afferiva il patrimonio informativo – ad un'apertura al pubblico delle pratiche gestite dagli uffici^[35]; d'altro canto il diritto di accesso ai documenti amministrativi ha rappresentato uno dei principali strumenti per accrescere la trasparenza dell'attività amministrativa e promuovere l'imparzialità^[36].

Nel 1990 con la promulgazione della legge n. 241 di riforma del procedimento amministrativo il legislatore ha percepito «l'indispensabilità del grimaldello dell'accesso come strumento di assicurazione democratica della trasparenza dell'agere dei pubblici poteri^[37]» intraprendendo quindi una vera e propria rivoluzione e scardinando l'antica concezione secondo cui l'amministrazione opera nell'intimità delle sue stanze^[38].

Dunque l'azione pubblica, trincerata in passato dietro un manto di impermeabilità, è diventata dopo la riforma del 1990 penetrabile dal privato e il legislatore italiano ha riconosciuto il diritto di accesso in attuazione delle esigenze di trasparenza e democratizzazione, connesse alla partecipazione del privato del procedimento.

4. Trasparenza e accessibilità

Il principio di trasparenza negli ultimi anni ha in ogni caso subito una vera e propria «mutazione genetica^[39]»; la metamorfosi ha preso avvio con l'art. 1 del d.lgs. n. 150/2009 ed è stata poi realizzata con il d.lgs. 33/2013. La trasparenza è divenuta quindi «accessibilità totale» sia dei dati che dei documenti posseduti dalle pubbliche amministrazioni per tutelare da un lato i diritti dei cittadini, dall'altro per favorire, come prescrive l'art. 1 del d.lgs. 33/2013, «forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche^[40]» e porsi come elemento di attuazione «del principio democratico e dei principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio della nazione.» (art. 1, d.lgs. 33 cit).

Con il d.lgs. 33/2013 è stato introdotto quindi nell'ordinamento italiano l'accesso civico^[41], il quale può essere distinto in accesso civico "semplice" e "generalizzato". Orbene, il primo è esercitabile da tutti, ma a mente dell'art. 5 solo in caso di violazione degli obblighi di pubblicazione di informazioni e documenti previsti dallo stesso; il secondo è esercitabile da chiunque, anche al di fuori dei casi degli obblighi di pubblicazione, ma sempre nel rispetto dei vincoli espressamente previsti (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013)^[42].

La trasparenza amministrativa è rimasta dunque sì ancorata ai principi di imparzialità e buon andamento, ma si è aperta anche ad altri valori di rango costituzionale, quali il principio di integrità ex art. 54 Costituzione e quello di lealtà al servizio della Nazione di cui all'art. 98 della Carta fondamentale, col fine di prevenire sia il rischio di corruzione nella pubblica amministrazione^[43] che la maladministration^[44]. Del resto la trasparenza sull'azione amministrativa è uno strumento fondamentale per rilevare sia i fenomeni corruttivi, che per garantire la giusta "pressione" da parte dei cittadini sul corretto ed imparziale espletamento dell'azione amministrativa^[45].

Pubblicità e trasparenza sono divenuti in ogni caso generali criteri dell'azione amministrativa che il diritto d'accesso contribuisce ad attuare^[46], rappresentando l'accesso ai documenti amministrativi uno degli snodi essenziali per l'evoluzione in senso pari ordinato dei rapporti fra cittadini e pubbliche amministrazioni^[47].

5. Il diritto di accesso tra uniformità e diversificazioni

Nel corso degli ultimi anni, a partire dalle leggi n. 15 e n. 80 del 2005 – esse avevano innovato profondamente la legge sul procedimento amministrativo anche in relazione all'accesso ai documenti amministrativi – sino alle riforme adottate recentemente, vi è stata una forte accelerazione del processo di evoluzione del diritto di accesso, con la conseguente valorizzazione del principio di trasparenza di cui giustappunto il diritto di accesso ai documenti amministrativi è espressione. Peraltro tali sviluppi nella legislazione nazionale hanno trovato riscontro a livello comunitario: per un verso nell'art. 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; per un altro verso negli artt. 41 e 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che qualifica l'accesso ai documenti amministrativi come fondamentale diritto dei cittadini, collegandolo peraltro al diritto ad una buona amministrazione^[48].

Difatti il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea chiarisce all'art. 15: «Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile». Tale disposizione normativa riprende, seppur con alcune modifiche, il

precedente articolo 255 TCE ed impone in termini generali alle istituzioni europee - rientrano in questa categoria organismi ed organi dell'Unione Europea, inclusi la Corte di Giustizia e la Banca Centrale Europea – di operare nel modo più trasparente possibile, prevedendo inoltre l'obbligo di riunirsi in seduta pubblica sia del Parlamento europeo sia del Consiglio europeo, dovendo assicurare entrambi gli organismi la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative^[49].

L'accesso ai documenti amministrativi, come previsto dalla l. 241/1990 rappresenta un principio generale dell'attività amministrativa, diretto a promuovere la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento amministrativo nonché a garantire, sul disposto dell'art. 22 comma secondo della legge n. 241/1990, l'imparzialità e la trasparenza della P.A.

È posto l'obbligo per le amministrazioni, come prescrive l'art. 29 comma 2 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, concernendo esso i «livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione».

L'accesso ai documenti amministrativi come principio fondamentale dell'attività amministrativa e dunque meritevole di essere garantito sull'intero territorio nazionale era già stato chiarito del resto dalla legge 15/2005 che aveva riscritto l'art. 22 della legge 241/1990, disponendo al comma secondo «L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione». La disposizione normativa faceva però salva la «la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela». Quest'ultimo inciso aveva provocato dubbi e incertezze, poiché non chiariva entro quali limiti le Regioni o gli enti locali potessero discostarsi dalla legislazione statale. I dubbi sono stati poi fugati con la legge di riforma del 18 giugno 2009 n. 6, che sostanzialmente ha trasferito la disciplina posta dalla prima parte del secondo comma dell'art. 22 nell'art. 29 comma 2 bis della l. 241/1990, ove si legge che l'accesso alla documentazione amministrativa attiene «ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m. della Costituzione». Il comma 2 quater dell'art. 29 precisa inoltre: «le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2 bis e 2 ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela».

Conseguentemente sia alle Regioni che agli enti locali non è consentito apportare alla disciplina statale deroghe tali da impedire o rendere più difficoltoso l'esercizio del diritto di accesso, quantunque non possa essere impedito l'implementazione della prospettiva delle differenziazioni locali – assunto peraltro imperniato sull'art. 118 comma primo della Costituzione – mediante l'adozione di modelli di accesso su base locale di maggior favore per i cittadini rispetto ai “livelli essenziali” di maggior valore previsti dalla disciplina dettata dalle legge n. 241/1990^[50].

6. Un controllo generalizzato?

Pochi anni dopo la promulgazione della l. 241/1990 Antonio Romano Tassone osservava in relazione al diritto di accesso: «ci si deve chiedere, quindi, se in un'amministrazione che comunque va evolvendo [...] l'accessi ai singoli episodi dell'azione amministrativa costituisca, da solo, efficace strumento di controllo democratico, o se, piuttosto, esso non debba essere accompagnato [...] da forme di pubblicità rivolte ad evidenziare soprattutto il risultato globalmente conseguito dalla gestione. Nel momento stesso in cui è quest'ultima a costituire oggetto principale dei controlli istituzionali sulla p.a., sembra infatti un arretramento ed una degradazione del controllo democratico incentrarne l'ambito sugli atti amministrativi episodicamente considerati^[51]». L'illustre studioso mostrava perplessità in relazione all'ambizioso compito del diritto di accesso, vale a dire quello di favorire il controllo democratico; difatti così ragionava: «Resta però senza risposta un'esigenza di informazione del pubblico [...] quella relativa ai risultati conseguiti dall'amministrazione, necessaria per una valutazione che, a dispetto della sua complessità e tecnicità, non può in linea di principio precludersi al cittadino a pena rinunciare... alla sostanza (e non solo alla parvenza) della democrazia amministrativa [...] Ritorna quindi il tema della “comprensibilità” [...];, senza di essa, infatti, non v'è “trasparenza”, ancorché sia garantito l'accesso^[52]». D'altro canto la nascita dell'esigenza di garantire la protezione della riservatezza prima e della tutela della privacy dopo, hanno confinato il diritto di accesso al pari di un'attività notiziale^[53]; peraltro la giurisprudenza ha ripudiato l'idea dell'accesso come strumento di controllo generalizzato. Al riguardo il Consiglio di Stato, Sez. IV, con la sentenza n. 4838 del 19 ottobre 2017, si è pronunciato sul diritto di accesso agli atti della PA e, in particolare, sulla possibilità di effettuare sull'attività amministrativa un controllo generalizzato, confermando l'impossibilità di porre in essere un controllo generalizzato sull'attività amministrativa della P.A.^[54].

7. Accesso endoprocedimentale ed esoprocedimentale

L'accesso ai documenti amministrativi consiste nella possibilità, attribuita ai soggetti interessati dall'art. 22 primo comma, lett. a) legge n. 241/1990 di visionare ed estrarre copia dei documenti amministrativi potendo essere tali atti come contemplato dal primo

comma lett. d) del medesimo articolo «anche interni e non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse»^[55].

La disamina di tali norme, di conseguenza, evidenzia che l'accesso ai documenti amministrativi ovvero la facoltà di prendere conoscenza del contenuto di specifici atti e documenti relativi ad attività di interesse pubblico non sempre è collegato alla pendenza di un processo amministrativo^[56]. Difatti l'accesso ai documenti amministrativi ha una «sua autonomia rispetto al procedimento», vale a dire può essere esercitato anche a procedimento concluso^[57] e non è pertanto «preordinato alla conoscenza dei documenti amministrativi in via strumentale rispetto alla partecipazione^[58]».

È possibile distinguere il diritto di accesso endoprocedimentale, esercitato all'interno del procedimento e l'accesso esoprocedimentale, che concerne gli atti di un procedimento concluso. L'accesso endoprocedimentale si rivolge ai soggetti indicati dall'art. 7 ossia tutti coloro cui la Pubblica Amministrazione ha l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, vale a dire «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire», nonché, sempre secondo quanto previsto dall'art. 7 della medesima legge, a tutti quei «soggetti individuati o facilmente individuabili», cui possa derivare un danno da un provvedimento amministrativo pur non essendone diretti destinatari e a coloro che ex art. 9 l. 241/1990 hanno la facoltà di intervenire nel procedimento amministrativo^[59].

L'accesso endoprocedimentale si riferisce quindi a un procedimento in itinere, ancora non concluso; tale accesso consente ai partecipanti ad un determinato procedimento amministrativo di tutelare le proprie ragioni prendendo cognizione di tutti gli atti e i documenti acquisiti al fascicolo (art.10 l. 241/1990)^[60].

L'accesso esoprocedimentale o esterno è regolato dal capo V della l. 241 del 1990 agli artt. 22 e ss. e può essere esercitato autonomamente da coloro che hanno interesse ad esaminare i documenti detenuti da una pubblica amministrazione^[61]. Esso ha, dunque, un ambito di applicazione più ampio rispetto all'accesso endoprocedimentale, poiché può riguardare qualunque atto o documento amministrativo posseduto dalla Pubblica Amministrazione concernente attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla pendenza di un procedimento oltre ad attribuire ai soggetti interessati sia la possibilità di visionare che di estrarre copia dei documenti amministrativi.

8. Natura giuridica del diritto di accesso

La qualificazione giuridica del diritto di accesso^[62] è da sempre uno dei profili

maggiormente controversi sia in dottrina che in giurisprudenza ^[63]. Il problema si è posto non solo ai fini del corretto inquadramento teorico della figura, ma anche per verificare quali fossero gli strumenti di tutela applicabili e quale fosse il giudice competente^[64].

Le tesi avvicendatesi nel corso degli anni sulla natura giuridica del diritto di accesso sono state due: la prima qualificava l'accesso ai documenti amministrativi come un interesse legittimo; la seconda lo valutava un diritto soggettivo^[65]. Aspetto curioso della querelle sulla qualificazione giuridica del diritto di accesso era che entrambe le prospettazioni teoriche potevano contare su precisi addentellati testuali inconciliabili sul piano applicativo^[66].

Secondo la tesi del diritto di accesso come interesse legittimo il termine «diritto» era stato adoperato impropriamente del legislatore. Questa teoria affermava che, di fronte alla pretesa del singolo di conoscere il contenuto degli atti e dei documenti amministrativi, vi fosse un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, cui era attribuita la scelta sulla possibilità di mostrare o meno il documento; tale discrezionalità era imperniata sull'esistenza di interessi contrapposti da tutelare. Dunque era attribuita alla valutazione della Pubblica amministrazione il contemperamento delle esigenze contrapposte: segretezza da un lato; conoscibilità e accessibilità dall'altro lato, peraltro, questa concezione riteneva che sull'istanza di accesso l'amministrazione dovesse provvedere con atto motivato. Ancora, era evidenziato come la normativa vigente all'epoca non attribuisse alla esclusiva giurisdizione del Giudice amministrativo l'eventuale controversia insorta sul rigetto dell'istanza di accesso. Conseguentemente la posizione dell'istanza doveva essere qualificata come interesse legittimo e il processo a garanzia dell'accesso classificato come un giudizio impugnatorio avente ad oggetto un provvedimento autoritativo e soggetto dunque a termini decadenziali.

La tesi che qualificava il diritto di accesso come diritto soggettivo era imperniata sull'assunto che con l'espressione “diritto” il legislatore aveva voluto fornire una chiara indicazione per la qualificazione dello stesso in tal senso. Del resto, guardando solo al tenore lessicale, la volontà del legislatore era quella di reputare il diritto di accesso come un diritto soggettivo. E difatti era adoperato espressamente il termine “diritto” nel primo comma dell'art. 22, nell'art. 23, nell'art. 24 comma 1 e 2, nell'art. 25 della l. 241; analogo termine era adoperato anche nel regolamento di attuazione n. 352/1992 nonché nel d.m. 26 ottobre 1994 n. 682 e nella legge n. 265/1999^[67]. Secondo questa prospettiva teorica il potere di decisione della Pubblica Amministrazione sull'istanza di accesso doveva considerarsi un potere vincolato e privo di discrezionalità amministrativa, in quanto l'amministrazione si sarebbe dovuta limitare a verificare l'esistenza di specifici e determinati requisiti previsti dalla legge come pure l'assenza di motivi di ostacolo all'accesso.

Invero, anche in giurisprudenza la natura giuridica del diritto di accesso è stata ampiamente dibattuta. Opportuno era sembrato dunque con ordinanza n. 332 del 25 marzo 1999 della IV Sezione del Consiglio di Stato il deferimento all'Adunanza Plenaria per la risoluzione del dubbio. La stessa Adunanza Plenaria, nel qualificare o meno il diritto di accesso partiva da rilevazioni collegate alla tutela giurisdizionale attribuita allo stesso, quali: l'esigenza di un contraddittorio legata in alcuni casi alla presenza di terzi controinteressati in senso tecnico; la natura decadenziale del termine per ricorrere, le caratteristiche impugnatorie proprie del diritto d'accesso o la natura esclusiva della giurisdizione del T.A.R.^[68].

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, preceduta da una decisione della V sezione^[69], si è espressa a favore della tesi dell'interesse legittimo. La Plenaria ha reputato come, a dispetto del nomen adoperato dal legislatore, la possibilità di accedere agli atti amministrativi si può configurare in termini di interesse legittimo, difatti con la decisione n. 16 del 24.06.1999 ha chiarito che in relazione al diritto di accesso agli atti è «ravvisabile la posizione di interesse legittimo, tutelata dall'art. 103 della Costituzione, quando un provvedimento amministrativo è impugnabile come di regola entro un termine perentorio, pure se esso incide su posizioni che, nel linguaggio comune, sono più spesso definite come di “diritto”^[70]» e che lo stesso termine “diritto” pertanto “va quindi considerato atecnico”^[71].

La Plenaria 16/1999 sembrava aver posto fine alla querelle. Invece già all'indomani della pronuncia vi sono stati dissensi nella giurisprudenza amministrativa. Difatti il T.A.R. Calabria – Reggio Calabria con la sentenza 10 novembre 1999 n. 1382 era giunto alla conclusione che il diritto d'accesso fosse un «autonomo diritto soggettivo all'informazione»^[72].

Il Consiglio di Stato, successivamente, alla luce delle profonde modifiche apportate dalla legge 21 luglio 2000 n. 205 e dalla riforma del Titolo V della Costituzione, ha superato nuovamente l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il diritto di accesso avrebbe la natura di interesse legittimo e ha affermato nella sentenza 2938 del 27 maggio 2003 che il diritto d'accesso ha natura di diritto soggettivo pieno e perfetto^[73], la cui cognizione in sede contenziosa è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo^[74].

La questione è stata sottoposta nuovamente all'esame dell'Adunanza Plenaria dalla sezione VI del Consiglio di Stato con ordinanza n. 2954 del 7 giugno 2005 e con ordinanza n. 4686 del 9 settembre 2005, dopo aver rilevato: «la perduranza di contrasti giurisprudenziali in ordine alla qualificazione del “diritto di accesso” anche in epoca successiva alla decisione n. 16 del 24 giugno 1999 di questo Consiglio^[75]».

L'Adunanza, «quasi a non voler smentire se stessa^[76]» solo dopo pochi anni, scelse di imboccare una nuova strada^[77] con le decisioni n. 6 e 7 del 2006. Nella decisione n. 6 del 18 aprile 2006 la Plenaria dopo aver preso atto della configurabilità in termini di diritto soggettivo del diritto di accesso secondo la Sezione rimettente (Sezione VI) e aver ripercorso il contraddittorio cammino della giurisprudenza, deludendo ogni aspettativa di chiarezza^[78], ha escluso che: « nella specie, rivesta utilità ai fini dell'identificazione della disciplina applicabile al giudizio avverso le determinazioni concernenti l'accesso, prendere posizione in ordine alla natura della posizione soggettiva coinvolta^[79]».

La querelle fu risolta con una qualificazione neutra data al diritto di accesso ossia non una posizione soggettiva autonoma fine a se stessa, ma potere procedimentale da esercitarsi in funzione strumentale^[80], ossia non rivolto a «fornire utilità finali^[81]» bensì ad assicurare «al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritti o interessi)^[82]». Dalla natura strumentale dell'accesso ne derivava la «strumentalità dell'azione correlata^[83]» e la necessità di concentrare «l'attenzione del legislatore, e quindi dell'interprete sul regime giuridico concretamente riferibile all'azione, al fine di assicurare, al tempo stesso, la tutela dell'interesse ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche dei terzi controinteressati^[84]».

Sulla “neutralità” della natura del diritto di accesso, alcuni anni dopo la pronuncia della Plenaria, ha espresso dubbi la Sezione III del Supremo Consesso amministrativo; nella sentenza n. 116 del 13 gennaio 2012 infatti ha contestato: « che l'accesso sia stato configurato dal legislatore con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante; esso assume invece una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale, ma anche dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti in questione, potrebbe proporre^[85]».

La posizione giurisprudenziale del Consiglio di Stato non è stata peraltro per nulla omogenea, tanto che, pochi mesi dopo la sentenza n. 116 del 13 gennaio 2012, la sezione IV del Supremo Consesso amministrativo ha ragionato nella sentenza n. 2974 del 22 maggio 2012 in termini di «strumentalità^[86]» e ha contestato la qualificazione del diritto d'accesso come «posizione sostanziale autonoma (non fornendo essa “utilità finali”), ma solamente un potere di natura procedimentale, avente finalità strumentali di tutela di posizioni sostanziali propriamente dette, sia di diritto soggettivo, sia di interesse legittimo^[87]».

La tesi del diritto soggettivo sembrerebbe oggi prevalente^[88] ma il problema della natura giuridica è lungi dall'essere stato risolto definitivamente e sembrerebbe essere stato sopito

dall'asserita strumentalità dell'accesso^[89], sebbene le incertezze permangano al punto che in relazione alla insufficienza dei tradizionali concetti giuridici per classificare il diritto di accesso si è parlato di una situazione di «coma farmacologico^[90]» relativamente ai dubbi sulla natura giuridica del diritto di accesso.

9. Soggetti legittimati all'accesso

L'art. 22, primo comma lett. b) legge 241/1990 individua i soggetti legittimati ad esercitare il diritto di accesso in coloro che vantino un interesse concreto, attuale e diretto, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e connessa al documento di cui è chiesto l'ostensione. La pretesa all'accesso va peraltro distinta dalle situazioni giuridiche soggettive rilevanti e legittimanti l'accesso^[91]. Difatti la pretesa di visionare o estrarre copia degli atti o dei documenti amministrativi non deve essere confusa con le situazioni di base ossia le situazioni giuridiche soggettive sottostanti che devono sussistere affinché la pretesa possa essere esercitata^[92]. Chiarito questo elemento, è possibile individuare la legittimazione attiva a seconda che si tratti di accesso ex art. 10 l. 241/1990 oppure di accesso ex art. 22 della medesima legge.

La prima norma non pone alcun problema circa la individuazione dei soggetti legittimati, poiché indica espressamente i soggetti di cui agli artt. 7 e 9 della l. 241/1990. Sul disposto dell'art. 7 della l. 241/1990 sono legittimati: i destinatari del provvedimento finale; gli interventori necessari e potenziali controinteressati.

I soggetti indicati dall'art. 9, legge 241/1990 si individuano in coloro che, pur non essendo destinatari della comunicazione di avvio del procedimento provvedimento perché non individuali a priori potrebbero avere fin dall'inizio del procedimento un interesse qualificato a parteciparvi. Alla stregua di tale disposizione normativa rientrano in questa categoria: i titolari di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati. L'individuazione dei soggetti legittimati all'accesso di cui all'art. 22 della legge 241/1990 è più complessa. Dispone infatti l'art. 22, primo comma, lett. b), legge n. 241/1990 come novellato dalla legge n. 15/2005 per «interessati» si indicano «tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso». Tale norma ha comportato alcuni problemi di natura interpretativa. In primo luogo la dottrina ha rilevato come la novella del 2005 avesse ridotto la cerchia dei soggetti legittimati, avendo sostituito il termine «chiunque» contenuto nella vecchia formula normativa con «tutti i soggetti privati^[93]», escludendo espressamente i soggetti pubblici dalla categoria dei titolari del diritto di accesso; d'altro canto il generico riferimento di cui al disposto dell'art. 22, primo comma, lett. b) legge n. 241/1990 ai soggetti privati permette di ritenere

che essi si possano individuarsi sia nei cittadini – singoli o associati – che nelle persone giuridiche.

Un ulteriore presupposto per azionare l'accesso ai documenti è inoltre che i soggetti privati «abbiano un interesse diretto, concreto e attuale ossia siano titolari di una posizione differenziata in relazione alla conoscenza degli atti di cui si chiede l'accesso. L'interesse è «diretto» quando è ascrivibile alla sfera giuridica personale del richiedente, non a quella di terzi; in altri termini l'inciso “interesse diretto” è sinonimo di interesse personale. Il requisito della concretezza denota l'effettività e la serietà dell'interesse che legittima l'accesso, l'esigenza di tutela pertanto non deve essere né astratta né ipotetica né emulativa^[94].

Il riferimento all' “attualità” dell'interesse è stato invece fonte di problemi; difatti asserire che un interesse sia “attuale” porterebbe ad affermare, secondo un'interpretazione letterale, la richiesta per la tutela degli interessi attualmente esistenti o minacciati, escludendo in tal modo le ipotesi di accesso per interessi solamente potenziali. Questa interpretazione è sembrata eccessivamente restrittiva, dato che avrebbe causato un evidente regresso rispetto alla normativa precedente^[95], nonché una restrizione al diritto di accesso, in controtendenza rispetto all'evoluzione dell'istituto, improntato invece ai principi di democrazia partecipativa, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa. Il requisito dell'attualità è stato pertanto interpretato in senso meno rigoroso, reputando dunque che tale elemento dovrebbe essere connesso alla facoltà di tutela in senso ampio del bene della vita cui è collegato l'accesso, senza la possibilità di ostacolare la facoltà di avanzare istanza di accesso preventive.

10. Oggetto dell'accesso

L'istanza di accesso può avere come oggetto o gli atti di uno specifico procedimento amministrativo oppure i documenti amministrativi.

E in relazione a questi ultimi, a partire dall'accoglimento della nozione di documento come cosa materiale idonea a ricevere, conservare o trasmettere una rappresentazione descrittiva, emblematica o fonetica di un ente giuridicamente rilevante, ne è derivata l'impossibilità di identificare il documento solo ed esclusivamente con carte o scritture, soluzione peraltro confermata dalla progressiva innovazione sia degli strumenti che dei supporti idonei a ricevere e conservare atti pubblici^[96]. Tale assunto è stato recepito dalla l. 241/1990, la quale definisce documenti amministrativi «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla

natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale». (art. 22, primo comma, lett. d).

Alla stregua dell'art. 22 l. 241/1990 sono accessibili tutti i documenti amministrativi, eccezion fatta per quelli indicati nell'art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6. È essenziale tuttavia effettuare alcuni chiarimenti: da un lato è offerta dall'art. 22 comma 1 lett. d una nozione generale di documento amministrativo; dall'altro lato il documento accessibile, qualsiasi sia lo strumento rappresentativo – grafico, cinematografico, elettronico – è un atto concernente un'attività di pubblico interesse; proprio questo elemento è di vitale importanza poiché consente di limitare in modo puntuale l'ambito oggettivo di applicazione del diritto di accesso.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella decisione numero 4 del 22 marzo 1999 ha osservato: «La normativa sull'accesso ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 e riguarda quindi gli atti dell'amministrazione in quanto tali»; prosegue ancora l'Adunanza Plenaria «ai fini dell'accesso, non rileva la loro disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica» poiché ritiene la Plenaria che « l'istituto dell'accesso trovi applicazione nei confronti di ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione» in quanto «ogni attività dell'amministrazione, anche quando le leggi amministrative consentono l'utilizzazione di istituti del diritto privato, è vincolata all'interesse collettivo, in quanto deve tendere alla sua cura concreta, mediante atti e comportamenti comunque finalizzati al perseguimento dell'interesse generale^[97]». Conseguentemente, come è stato chiarito nella decisione numero 5 del 22 marzo 1999: «L'attività amministrativa è quindi configurabile non solo quando l'amministrazione eserciti pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando essa (nei limiti consentiti dall'ordinamento) persegua le proprie finalità istituzionali mediante una attività sottoposta, in tutto o in parte, alla disciplina prevista per i rapporti tra i soggetti privati^[98]».

11. Osservazioni conclusive. Il diritto d'accesso alla luce degli ultimi interventi della Plenaria

L'Adunanza Plenaria è intervenuta nuovamente sul diritto d'accesso con la sentenza del 28 giugno 2016 n. 13 e ha ritenuto che il diritto di accesso possa essere esercitato anche da parte dei dipendenti della società Poste Italiane^[99], ma solo relativamente ai settori di «autonoma rilevanza pubblicistica (e non di quotidiana gestione del contratto di lavoro), ovvero alle prove selettive per l'assunzione del personale, alle progressioni di carriera e a provvedimenti attinenti l'auto-organizzazione degli uffici quando gli stessi [...] incidano negativamente sugli interessi dei lavoratori, protetti anche in ambito comunitario^[100]».

Inoltre è opportuno rilevare che la regola generale all'accessibilità è comunque attenuata

dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi – pubblici e privati – che possono subire un pregiudizio a seguito della diffusione di talune informazioni. Sulla scorta dell'art. 5 bis, commi 1, 2 e 3 del d.lgs. d.lgs 33/2013 è possibile suddividere due categorie di eccezioni: assolute o relative. Quando ricorrono le prime le Amministrazioni sono tenute a non consentire l'accesso generalizzato; di contro, in presenza delle seconde, la decisione è rimessa ad una discrezionale valutazione delle stesse^[101]. In relazione alle prime la Plenaria con la decisione n. 10 del 2020 ha però rilevato che: «anche le eccezioni assolute insomma, come osservato in dottrina, non sono preclusioni assolute perché l'interprete dovrà valutare, appunto, la volontà del legislatore di fissare in determinati casi limiti più stringenti all'accesso civico generalizzato^[102]».

Nella summenzionata decisione la Plenaria ha ribadito che l'istanza di accesso documentale può concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere formulata dal privato con riferimento ad entrambe le forme di accesso poiché l'art. 5 comma 11 d.lgs. 13/2013 ammette espressamente il concorso tra le diverse forme di accesso ove specifica che rimangono ferme accanto all'accesso civico “semplice” di cui al comma 1 e a quello generalizzato regolato dal comma 2^[103] anche «le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241^[104]».

Infine, in relazione all'accesso agli atti dell'anagrafe tributaria va evidenziata la Plenaria n. 19 del 2020, la quale ha chiarito che le comunicazioni e gli atti acquisiti dall'amministrazione finanziaria e contenenti dati reddituali, patrimoniali e finanziari e inseriti nelle banche dati dell'anagrafe tributaria sono documenti amministrativi ai fini dell'accesso documentale difensivo, il quale può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio di poteri processuali di ostensione dei documenti amministrativi e di richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione nel processo civile, nonché dalla previsione dell'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio del giudice civile nei procedimenti in materia di famiglia^[105]. La Plenaria quindi ha chiarito che «Le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti presentati o acquisiti (d)agli uffici dell'amministrazione finanziaria, contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari ed inseriti nelle banche dati dell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, costituiscono documenti amministrativi ai fini dell'accesso documentale difensivo ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990^[106]».

Note e riferimenti bibliografici

[1] A. BARONE, La trasparenza e il diritto di accesso in A.A.V.V., Istituzioni di diritto amministrativo, Torino, 2017, 199.

[2] La politica di Tiberio è stata definita *arcana imperii* da Tacito. Negli *Annales* difatti scrive lo storico romano: «Et certamen Gallo adversus Caesarem exortum est. Nam censuit in quinquennium magistratuum comitia habenda, utque legionum legati, qui ante praeturam ea milia fungebantur, iam tum praetores destinarentur; princeps duodecim candidatos in annos singulos nominaret. Haud dubium era team sententiam altius penetrare et arcana imperi temptari: Tiberius tamen, quasi augetur potestas eius, disseruit». tr. it. «Gallo ebbe poi una discussione contro Tiberio: poiché egli proponeva che le elezioni dei magistrati si facessero per i cinque anni successivi; ed affinché i luogotenenti delle legioni, i quali coprivano quella carica militare ancor prima di aver esercitato la pretura, fossero già da allora designati pretori, proponeva che l'imperatore nominasse dodici candidati per ciascuno dei cinque anni. Tale proposta aveva indubbiamente fini più profonde e toccava i segreti dell'impero: tuttavia Tiberio rispose come se gliene derivasse un aumento di autorità, e disse che alla sua moderazione dispiaceva scegliere tanti candidati e rimandarne altri». Per la traduzione italiana ho consultato *Gli Annali*, Torino, 2017, estratti dalle Opere di Tacito, a cura di A. Arici.

[3] A. BARONE, La trasparenza e il diritto di accesso in A.A.V.V., Istituzioni di diritto amministrativo, 199.

[4] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali, Milano, 1999, 1.

[5] N. BOBBIO, La democrazia e il potere invisibile, in *Rivista italiana di scienza politica*, Bologna, 2/1980, 182 – 183.

[6] *Ibidem*.

[7] *Ibidem*.

[8] A. SANDULLI, Il procedimento, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. NAPOLITANO, Milano, 2007, 158 –159. Costituzione degli USA, I emendamento: «Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione o per proibirne il libero culto; o per limitare la libertà di parola o di stampa; o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al governo per la riparazione di torti subiti» v. *Costituzioni straniere contemporanee*. Volume I. Gli stati di democrazia classica, a cura di P. BISCARETTI DI RUFFIA, Milano, 1980, 14.

[9] *Ivi*, p. 161.

[10] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali, 2.

[11] L'Atto sulla libertà di stampa del 1766 si può consultare sul sito www.riksdagen.se, ove è disponibile il testo in lingua inglese della Costituzione svedese. Per quanto riguarda l'Atto sul Diritto di Informazione – The Freedom of Press Act – è consultabile sul sito www.riksdagen.se, The Constitution of Sweden, 171 – 200.

[12] A. SANDULLI, Il procedimento, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. NAPOLITANO, 161.

[13] *Ibidem*.

[14] *Ibidem*.

[15] *Ibidem*.

[16] *Ibidem*.

[17] *Ibidem*.

[18] *Ibidem*.

[19] Per quanto concerne il diritto all'informazione negli U.S.A. v. H.L. CROSS, *The People's Right to Know: Legal Access to Public Record and Proceedings*, New York, 1953; T.B. DYK, *News Gathering Press Access and the First Amendment*, in *Stanford Law Review*, Vol, 44, n. 5, 1992, 927 ss; A.G. THEOHARIS (a cura di), *A Culture of Secrecy. Government Versus the People's Right to Know*, Kansas City, 1999.

[20] A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. NAPOLITANO, 163.

[21] A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, 100.

[22] *Ibidem*.

[23] F. TURATI, discorso pronunciato alla Camera dei deputati il 17 giugno 1908. Il testo è consultabile sul sito <https://storia.camera.it>.

[24] D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, Art. 15 «L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento».

[25] A. BARONE, *La trasparenza e il diritto di accesso in A.A.V.V.*, Istituzioni di diritto amministrativo, 199.

[26] L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *La responsabilità penale del pubblico dipendente in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, 241.

[27] G.ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. Volume III, L'organizzazione amministrativa*, Milano, 1957, 296. Sul segreto d'ufficio come delineato dall'articolo 15 T.U. degli impiegati civili dello stato v. inoltre G. LANDI, G. POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1974, p. 442; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1979, 214.

[28] G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, 168.

[29] L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *La responsabilità penale del pubblico dipendente in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, 241.

[30] Legge 6 agosto 1967 n. 765, art. 10. «L'articolo 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, è sostituito dal seguente: Chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione».

[31] L. 8 luglio 1986 n. 349, art. 14 «1. Il Ministro dell'ambiente assicura la più ampia divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente. 2. Gli atti adottati dal Consiglio nazionale per l'ambiente debbono essere motivati e, quando la loro conoscenza interessi la generalità dei cittadini e risponda ad esigenze informative di carattere diffuso, vengono pubblicati per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839, con la menzione del numero del Bollettino Ufficiale del Ministero dell'ambiente, che riporta il testo integrale dagli atti stessi nonché il processo verbale delle sedute. 3. Qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione, e può ottenere copia previo rimborso delle spese di riproduzione e delle spese effettive di ufficio il cui importo è stabilito con atto dell'amministrazione interessata».

[32] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, 5 – 9.

[33] *Ivi*, 39.

[34] A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, 118.

- [35] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, L'accesso ai documenti amministrativi. Profilo sostanziali e processuali, 319.
- [36] M. CLARICH, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2019, 146.
- [37] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, L'accesso ai documenti amministrativi. Profilo sostanziali e processuali, 2.
- [38] L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2018, 237.
- [39] F. PATRONI GRIFFI, La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, in www.federalismi.it, 2013, 3.
- [40] D.lgs. n 33/2013, Art. 1, comma 1.
- [41] E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013, 527.
- [42] A. BARONE, La trasparenza e il diritto di accesso in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 224.
- [43] *Ivi*, 199.
- [44] F. MERLONI, La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013 in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013 n.33*, Rimini, 2013, 18.
- [45] *Ivi*, 20.
- [46] A. BARONE, La trasparenza e il diritto di accesso in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 199. Sul principio di trasparenza cfr. F. Manganaro, *Evoluzione del principio di trasparenza*, in <https://URL> ora in *Studi in onore di Roberto Maramma*, Napoli, 2012; M. Occhiena, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *I principi di diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- [47] A. BARONE, La trasparenza e il diritto di accesso in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 200.
- [48] R.DAGOSTINO, La trasparenza e il diritto di accesso, in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 202.
- [49] R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2017, 439.
- [50] R. DAGOSTINO, La trasparenza e il diritto di accesso, in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 201-202.
- [51] A. ROMANO TASSONE, A chi serve il diritto d'accesso? in *Diritto amministrativo*, 3/1995, 344.
- [52] *Ibidem*.
- [53] F. TIGANO, Spunti di riflessione su trasparenza ed effettività della partecipazione dopo la riforma della legge sul procedimento, in A.A.V.V., *Politica e società. Studi in memoria di Paolo Berretta*, a cura di M.R. MAUGERI e R. PALIDDA, Milano, 2008, 359.
- [54] Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. 4838, 19 ottobre 2017.
- [55] R. DAGOSTINO, La trasparenza e il diritto di accesso, in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 202.
- [56] *Ivi*, 203.
- [57] E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013, 520.
- [58] *Ibidem*.
- [59] R. DAGOSTINO, La trasparenza e il diritto di accesso, in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 203.
- [60] M. CLARICH, *op. cit.*, 146 – 147.
- [61] *Ibidem*.

- [62] «Le prime considerazioni – scrive Nazareno Saitta – vanno riservate alla individuazione della esatta natura giuridica del diritto di accesso, dalla lesione [...] del quale trae origine lo speciale ricorso previsto dall'art. 25 della legge n. 241 del 1990. Ma è da chiedersi se sia metodologicamente più corretto seguire questo criterio qualificatorio o non piuttosto quello opposto, per ricavare la natura giuridica del diritto di accesso dal tipo di giurisdizione che viene assegnata al giudice amministrativo deputato ad assicurare l'opportuna tutela giurisdizionale». N. Saitta, *I giudizi in camera di consiglio*, Milano, 2001, 272.
- [63] R. DAGOSTINO, *La trasparenza e il diritto di accesso*, in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 204.
- [64] G. VIRGA, *L'araba fenice della natura giuridica del diritto di accesso* in www.lexitalia.it. n. 5/2006.
- [65] R. DAGOSTINO, *La trasparenza e il diritto di accesso*, in A.A.V.V., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 204.
- [66] N. SAITTA, *I giudizi in camera di consiglio*, Milano, 2000, 272.
- [67] N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2015, 594
- [68] *Ibidem*.
- [69] Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 2 dicembre 1998, n. 1725.
- [70] Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 24.06.1999 n. 16.
- [71] Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 24.06.1999 n. 16.
- [72] T.A.R. Reggio Calabria, 10 novembre 1999, n. 1382: «Il fatto che l'interessato abbia in un primo tempo esercitato il diritto di accesso in maniera informale, recandosi negli uffici dell'amministrazione al fine di prendere visione, senza particolari formalità, degli atti e dei documenti che lo interessavano (secondo quanto, peraltro, consentito dall'art. 3 d.p.r. 27 giugno 1992 n. 352, disciplinante le concrete modalità del diritto di accesso e i casi di esclusione del medesimo), non consuma la facoltà di richiedere successivamente in maniera formale, con atto scritto, l'accesso medesimo, in quanto tale facoltà può essere esercitata fino alla completa soddisfazione, configurandosi il diritto di accesso, nell'impianto normativo di cui alle l. 7 agosto 1990 n. 241 e 8 giugno 1990 n. 142, come autonomo diritto soggettivo all'informazione, non soggetto, in quanto tale, a termini di decadenza, che può essere esercitato sia nel corso del procedimento, in via strumentale rispetto alla partecipazione, sia a procedimento concluso, in maniera indipendente rispetto alla sussistenza di un interesse ad impugnare atti in sede giurisdizionale».
- [73] Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938; «Deve pertanto concludersi che all'attuale stato evolutivo dell'ordinamento il diritto d'accesso abbia natura di un vero e proprio diritto soggettivo: ciò sia perché inserito in una legge di settore che ne disciplina minutamente l'attribuzione e l'esercizio nell'esclusivo interesse del richiedente sia perché può trovare un limite solo in specifiche e tassative esigenze di riservatezza (dei terzi o dell'amministrazione stessa) stabilite dalla legge ma non anche in mere valutazioni di opportunità di chi detiene il documento».
- [74] N. PALANTONIO, *I riti speciali* in F.G. Scoca (cur) *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 523. Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938.
- [75] Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza n. 4686, 9 settembre 2005.
- [76] N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, 597.
- [77] *Ibidem*.
- [78] *Ibidem*.
- [79] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, decisione n. 6/2006.
- [80] N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, p. 597.
- [81] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 6/2006.
- [82] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 6/2006.

[83] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 7/2007.

[84] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 6/2006. La pronuncia della Plenaria piuttosto che fare chiarezza ha incrementato il dibattito. Le interpretazioni emerse in dottrina sono infatti divergenti: al riguardo cfr. M. Occhiena, *Diritto di accesso, «sua natura camaleontica»* e Adunanza Plenaria 6/06 (Nota a Con. Stato, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6; G. VIRGA, *L'araba fenice della natura giuridica del diritto di accesso* in www.lexitalia.it 05/2006; N. SAITTA, *Le mezze-novità giurisprudenziali e normative in materia di accesso* in www.lexitalia.it 08/2008.

[85] Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 116, 13 gennaio 2012.

[86] Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 2974, 22 maggio 2012.

[87] Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 2974 22 maggio 2012, sentenza n. 2974.

[88] T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, sentenza n. 828, 2 aprile 2015: «Occorre in primo luogo evidenziare che l'accesso ai documenti amministrativi è oggetto di un diritto soggettivo di cui il giudice amministrativo conosce in giurisdizione esclusiva».

[89] R. DAGOSTINO, *La trasparenza e il diritto di accesso*, 206.

[90] S. GIACCHETTI, *Diritto d'accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, in giustizia amministrativa.it.

[91] *Ibidem*.

[92] E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013, 521.

[93] Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 – 6*, consultabile sul sito www.unirc.it; S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. La nuova disciplina legislativa (l. n. 15 del 2005) alla luce della revisione costituzionale del titolo V*, in www.federalisimi.it.

[94] Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 461, 29 gennaio 2014 «L'istante dev'essere il portatore della posizione giuridica soggettiva tutelata (o, ovviamente un suo rappresentante), che l'esigenza di tutela non dev'essere astratta o meramente ipotetica, ed ancora, che vi siano riflessi attuali del documento sulla posizione giuridica tutelata (l'interesse non deve cioè essere meramente storico documentativo)»; v. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5155/2015.

[95] D.P.R. 27 giugno 1992 n. 352, Regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 2«Il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitato nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi da chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti».

[96] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, 93. Sulla nozione di documento v. A. CANDIAN, voce Documento e documentazione in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIII, Milano, 1964, 579. Per quanto concerne le nozioni di documento e documentazione amministrativa v. M.S. GIANNINI, voce Documentazione amministrativa, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIII, Milano, 1964, 596 – 599; M. A. SANDULLI, Documento(diritto amministrativo), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIII, Milano, 1964, 607 – 622; I. F. CARAMUZZA, voce Documentazione e documento, (dir. amm.) in *Enc. Giuridica Treccani*, Vol. XI, Roma, 1989.

[97] Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, decisione n. 4 del 22 marzo 1999.

[98] Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, decisione n. 5 del 22 marzo 1999.

[99] M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2021, 112.

[100] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 13 del 28 giugno 2016.

[101] M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, 131.

[102] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 10/2020.

[103] M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, 132.

[104] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 10/2020.

[105] M. SANTISE, Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo, 118.

[106] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 19/2020.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7529>