



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione
pubblica

Ciclo XXVI

Il diritto di accesso agli atti interni

Settore/i scientifico disciplinari di afferenza

IUS/10

Presentata da:	Claudia Rocca
Coordinatore Dottorato	Prof. Felice Ancora
Tutor/Relatore	Prof.ssa Francesca Pubusa Prof. Isaac Martín Delgado Prof. Angelo Giuseppe Orofino

Esame finale anno accademico 2012 – 2013

Indice

Introduzione	5
Parte I – Il diritto di accesso nel sistema delle fonti	6
Capitolo I – Brevi cenni storici sul diritto di accesso	7
1.1. Premessa: dal segreto al riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi	7
1.2. Evoluzione storica della normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi	10
Capitolo II - Il diritto di accesso nell'ordinamento comunitario	15
2.1. Premessa: la rilevanza del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico italiano	15
2.2. Il diritto di accesso nell'ordinamento comunitario come principio costituzionale	17
2.3. Il diritto di accesso nella legislazione comunitaria	22
2.4. Il diritto di accesso agli atti interni nella normativa comunitaria, alla luce della interpretazione della giurisprudenza	25
2.5. Tendenze evolutive del diritto di accesso agli atti interni nell'ordinamento comunitario	31
2.6. Applicazione della normativa comunitaria in materia di atti interni nell'ordinamento giuridico italiano	33
Capitolo III - Il diritto di accesso nel quadro costituzionale vigente	36
3.1. Premessa	36
3.2. Il diritto di accesso nel rapporto con il principio di buon andamento	37
3.3. Il diritto di accesso come attuazione del principio di imparzialità	43
3.4. Il diritto di accesso come attuazione del diritto costituzionale all'informazione	45
3.5. Il diritto di accesso come attuazione del principio di trasparenza	47
3.6. Il diritto di accesso come livello essenziale delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e il principio costituzionale di eguaglianza	49
Capitolo IV – Il diritto di accesso nelle Regioni e negli enti locali	55
4.1. Il diritto di accesso nelle Regioni	55
4.2. Il diritto di accesso negli enti locali nella normativa nazionale	68
4.3. Il diritto di accesso negli enti locali in base alla loro autonomia normativa	77

Parte II – Il diritto di accesso agli atti interni	82
Capitolo I – L’oggetto del diritto di accesso. Il documento amministrativo, l’informazione e il dato	83
1.1. Introduzione al concetto di documento amministrativo e distinzione tra atto e documento amministrativo	83
1.2. Il documento amministrativo e il suo supporto materiale	88
1.3. L’atto rappresentato nel documento amministrativo e la detenzione degli stessi da parte della pubblica amministrazione	92
1.4. Il riferimento del documento amministrativo allo svolgimento o meno di un procedimento amministrativo e il riferimento all’attività di pubblico interesse	95
1.5. L’ambito oggettivo con riferimento alla natura pubblicistica o privatistica dell’atto	100
1.6. L’oggetto del diritto di accesso limitato al documento inteso come documento amministrativo (in particolare il caso della sentenza di organo giurisdizionale)	102
1.7. L’informazione e il diritto di accesso all’informazione	104
1.8. L’informazione ambientale	106
1.9. Il diritto di accesso alle informazioni dei consiglieri comunali e provinciali	108
1.10. Il dato e il diritto di accesso al dato	113
Capitolo II - Gli atti interni e il diritto di accesso agli atti interni in generale	116
2.1. La concezione tradizionale di atto interno	116
2.2. L’attività interna e gli atti interni e la nascita degli studi sull’atto interno e della sua nozione	119
2.3. La concezione tradizionale di atto interno nella sua evoluzione prima della legge 7 agosto 1990, n. 241	123
2.4. Gli atti interni dopo l’entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241	129
2.5. La disciplina dell’accesso agli atti interni in generale	137
Capitolo III – Analisi delle singole ipotesi di atti interni e limitazioni generali al diritto di accesso	141
3.1. La disciplina degli atti interni di organizzazione	141
3.2. La disciplina degli atti da pubblicare nel sito internet della pubblica amministrazione: l’accesso civico	148
3.3. Altre tipologie di atti interni ed in particolare i pareri e le note, nonché la portata del limite del segreto	153
3.4. Il diritto di accesso alle dichiarazioni rese dal lavoratore in sede ispettiva	161

3.5. Limitazioni generali al diritto di accesso: Il segreto e i casi contemplati dall'art. 24, comma 1 della legge 241 del 1990 e la questione se il diritto alla riservatezza costituisce un limite al diritto di accesso	165
3.6. Limitazioni generali al diritto di accesso: il divieto di elaborazione dei dati e delle informazioni	168
3.7. Limitazioni generali al diritto di accesso: il divieto di controllo generalizzato della pubblica amministrazione	172
3.8. Limitazioni generali al diritto di accesso: il diritto di accesso riconosciuto solo agli interessati	174
3.9. Considerazioni generali sulla conoscibilità degli atti interni	177
Capitolo IV- Il diritto di accesso in Spagna	181
4.1. Introduzione	181
4.2. Il diritto di accesso nella Costituzione spagnola e la questione sulla configurazione del diritto di accesso come diritto fondamentale	182
4.3. Il diritto di accesso nella Costituzione spagnola (segue – in particolare sul riconoscimento del diritto di accesso come diritto fondamentale)	186
4.4. Il diritto di accesso nella Costituzione spagnola (in particolare la problematica dell'immediata attuazione del diritto di accesso)	194
4.5. Il diritto di accesso nella disciplina precedente alla legge sulla trasparenza 9 dicembre 2013, n. 19	198
4.6. La legge sulla trasparenza 9 dicembre 2013, n. 19 (introduzione)	207
4.7. Il riconoscimento del diritto di accesso non solo ai cittadini ma a tutte le persone	212
4.8. L'estensione del diritto di accesso alle informazioni	215
4.9. Ulteriori cause di inammissibilità dell'istanza di accesso e limitazioni di carattere generale	222
4.10. Diritto di accesso agli atti interni nella legge sulla trasparenza	224
4.11. La tutela del cittadino dinanzi al Consiglio di Trasparenza e Buon Governo	229
Conclusioni	235
Bibliografia	244

Introduzione

Nel corso della presente trattazione si provvederà ad analizzare l'evoluzione storica di un istituto fondamentale del nostro ordinamento giuridico, oggetto di un ampio dibattito a livello sia dottrinale che giurisprudenziale: il diritto di accesso ai documenti amministrativi con particolare riferimento alla tematica del diritto di accesso agli atti interni.

Chiaramente tale disamina verrà effettuata seguendo una dinamica di sistema, che comporta preliminarmente la necessità di inquadrare la disciplina sia in relazione alla normativa comunitaria, sia ai principi costituzionali, nonché ai rapporti, tra i diversi livelli di governo (Stato, Regioni ed enti locali). Una volta inquadrata tale problematica, ci si soffermerà sul concetto di documento amministrativo, quale elemento basilare dell'attuale disciplina sul diritto di accesso che il legislatore del 2005, accogliendo gli spunti giurisprudenziali e dottrinali ridefinisce in maniera più ampia e flessibile rispetto al passato. Al fine di capire l'effettiva portata di tale nozione sarà rilevante metterla a confronto con altri fondamentali concetti già presenti nel nostro ordinamento giuridico quali quello di informazione e di dato.

Dopodiché si analizzerà la disciplina degli atti interni. Si percorreranno le linee evolutive dell'attività interna, partendo dai tempi in cui esisteva un ambito di attività degli apparati amministrativi del tutto separata con l'esterno e in cui un'ampia parte delle decisioni e delle motivazioni doveva rimanere riservata, non conoscibile né dal giudice, né da altra autorità né soprattutto dal cittadino per poi verificare quali interventi legislativi e giurisprudenziali hanno determinato questo cambiamento e sulla base di quali motivazioni. Si condurrà inoltre l'analisi del diritto di accesso anche agli atti interni dell'ordinamento giuridico spagnolo sul quale è intervenuta recentemente una profonda riforma che ne ha modificato l'assetto, anche al fine di effettuare una comparazione con l'ordinamento giuridico italiano e coglierne le differenze.

Effettuata la ricostruzione dei profili evolutivi si effettueranno delle conclusioni al fine di comprendere se sussiste l'esigenza di una riforma ampliativa del diritto di accesso e in particolar modo degli atti interni della pubblica amministrazione. Nel caso in cui si ravvisi tale esigenza, potrebbe essere interessante, tenendo conto del rilievo che tale questione sta assumendo anche in relazione all'evoluzione tecnologica, prospettare delle ipotesi di riforma nell'ottica di giungere ad una migliore definizione dell'oggetto del diritto di accesso.

Parte I – Il diritto di accesso nel sistema delle fonti

Capitolo I – Brevi cenni storici sul diritto di accesso

1.1 Premessa: dal segreto al riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi

L'analisi del diritto di accesso, e in particolar modo del diritto di accesso agli atti interni, comporta la necessità di effettuare in via preliminare una breve analisi storica dell'istituto.

Il diritto di accesso trova cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico da un periodo di tempo relativamente recente, in quanto la pubblica amministrazione è sempre ricorsa all'istituto del segreto amministrativo, al fine di creare fra essa e i cittadini una barriera, che aveva trovato una sua regola consolidata nell'art. 15 del testo unico degli impiegati civili dello Stato, il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

Il segreto amministrativo¹ è stato dunque per lungo tempo la regola vigente e, al pari di altre forme di segreto presenti nel nostro ordinamento², aveva un contenuto volutamente indefinito. Questo in quanto non si effettuava una specifica individuazione dell'interesse che si voleva tutelare all'interno delle norme di diritto positivo. Ciò consentiva alla pubblica amministrazione di definire discrezionalmente l'oggetto del segreto, tenendo conto delle necessità del momento e sottraendo di fatto ai cittadini il diritto all'accesso ai documenti amministrativi. Tale potere di definire i contenuti del segreto in maniera del tutto discrezionale rappresentava un serio ostacolo alla circolazione delle informazioni che risultavano pertanto separate dal complesso del patrimonio informativo pubblico³.

In linea di principio la regola generale circa la conoscibilità degli atti della pubblica amministrazione era la segretezza, si inseriva all'interno del procedimento amministrativo

¹ Per un'analisi più dettagliata del concetto di segreto si veda per tutti G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Padova, 1983.

² Il segreto d'ufficio trova il suo fondamento attuale nell'art. 326 c.p., rubricato "*Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio*", il quale stabilisce "*Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni*". Tra le altre forme si ricorda, ad esempio, il segreto statistico che è riconosciuto dal Decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322 e successive modificazioni ed integrazioni. L'art. 9, comma 1, in particolare, stabilisce che "*I dati raccolti nell'ambito di rilevazioni statistiche comprese nel programma statistico nazionale da parte degli uffici di statistica non possono essere esternati se non in forma aggregata, in modo che non se ne possa trarre alcun riferimento relativamente a persone identificabili, e possono essere utilizzati solo per scopi statistici*".

³ G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, pag. 46-47.

e riguardava soprattutto alcune fasi quali quelle preparatoria e istruttoria⁴. Gli atti qualificabili come atti interni che saranno oggetto di esame della presente trattazione⁵ sono quelli che rilevano rispetto alle fasi appena indicate. La ragione di questa analisi sta nel fatto che l'istituto del segreto grava profondamente nel procedimento amministrativo e nel sistema di circolazione dell'informazione, determinando una separazione tra cittadini e pubblica amministrazione piuttosto significativa⁶. La prevalenza del principio del segreto, rispetto a quello della trasparenza e dell'accesso, era espressione di antiche ideologie che ritenevano fosse corretto esistesse questa divisione tra chi, possedendo il potere pubblico, risultava in posizione di egemonia e coloro che, invece, erano i semplici destinatari di tale potere e quindi versavano in condizione di soggezione. Il motivo dell'adozione del principio del segreto non consisteva solamente nell'attuazione di una visione autoritaria dei rapporti tra la pubblica amministrazione ed il cittadino. Si riteneva infatti che l'amministrazione avrebbe operato con maggior profitto se non fossero stati resi noti certi aspetti dell'azione amministrativa. Difatti, attraverso il segreto amministrativo si tutelava l'interesse sostanziale, di natura pubblica, all'efficienza della pubblica amministrazione, in quanto senza l'intralcio delle richieste dei cittadini, la pubblica amministrazione poteva concentrarsi sull'azione amministrativa e sul perseguimento dell'interesse pubblico⁷. L'apertura verso un sistema fondato sui principi di pubblicità e trasparenza, in luogo del vecchio sistema caratterizzato appunto dal principio di segretezza, che trovava da ultimo fondamento nel già citato articolo 15, del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato)⁸ avviene solo in epoca

⁴ L. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998, pag. 2. L'Autore sottolinea appunto come tale regola del segreto riguardasse la fase preparatoria ed istruttoria del procedimento e la sussistenza del diritto di venire a conoscenza del solo provvedimento, nella sua veste di determinazione finale del procedimento amministrativo. In tal senso anche A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996, pag. 63 ss.

⁵ Per l'analisi del concetto di atti interni si rinvia ai successivi capitoli.

⁶ Da un punto di vista etimologico il termine segreto deriva da *secretus* ossia *secernere* che significa appunto "separare". Da qui l'utilizzo del termine "segreto" per indicare una separazione, per cui il segreto rappresenta essenzialmente qualcosa che viene isolato, ponendo intorno ad esso un ostacolo alla conoscenza altrui qualcosa da occultare, da nascondere appunto e da difendere dagli altri talmente grande è il suo valore. Il segreto è stato inteso anche nel senso di occulto, poco noto, remoto. V. ITALIA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1994, pag. 4.

⁷ A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983, pag. 267.

⁸ Il testo originario stabiliva che "L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio e non può dare a chi non ne abbia diritto, anche se non si tratti di atti segreti, informazioni o comunicazioni relative a provvedimenti od operazioni amministrative di qualsiasi natura ed a notizie delle quali sia venuto a conoscenza a causa del suo ufficio, quando possa derivarne danno per l'Amministrazione o per i terzi. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia, a chi ne abbia interesse copie ed estratti di atti e

relativamente recente con l'approvazione della legge 7 agosto 1990 n. 241 che introduce anche nel nostro ordinamento, in via generale, il diritto di accesso ai documenti amministrativi⁹ e che già nella sua rubrica evidenzia l'importanza del diritto di accesso, essendo intitolata "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*". La disciplina del diritto di accesso trova collocazione all'interno del capo V della suindicata legge 241/1990. La normativa in questione si inserisce nel quadro delle riforme volte a garantire un miglioramento della pubblica amministrazione dal punto di vista dell'efficienza e dell'efficacia dell'agire amministrativo, anche attraverso un nuovo rapporto tra amministrazione e amministrati fondato su principi quali quelli della partecipazione e della trasparenza¹⁰. Tale legge sul procedimento venne da subito definita come "*legge del secolo*" o "*rivoluzionaria*" perché, nelle aspettative dei giuristi e degli studiosi della materia, avrebbe dovuto "*garantire il cittadino contro l'azione amministrativa nel suo farsi e non come avviene nel processo amministrativo contro il suo prodotto (atto o provvedimento amministrativo)*"¹¹. In effetti la legge 241/1990 determina, anche attraverso altri istituti giuridici introdotti dalla stessa, la centralità del procedimento

documenti di ufficio nei casi non vietati dalle leggi, dai regolamenti o dal capo del servizio". L'attuale versione dell'art. 15, introdotta dall'art. 28 della legge 7 agosto 1990, n. 241, stabilisce che "*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 conclusione, 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*".

⁹ Alla rilevanza del tema è seguita un'estesa produzione bibliografica sul diritto di accesso. M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. Dir.*, 2000, IV, Agg., pag. 1 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1995, pag. 1 ss.; C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Agg., Torino, pagg. 1 e 55; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte generale, II, 2003, pag. 1083 ss.; Id., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2005, pag. 494 ss.; A. TRAVI, *La legge n. 15/2005: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Corr. giur.*, 2005, pag. 4.; L. LAMBERTI, *Definizioni e principi in materia di accesso*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *Saggi critici sulla legge n. 241 del 1990 riformata dalle leggi n. 15 del 2005 e n. 80 del 2005*, Torino, 2005, pag. 711 ss.; M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della legge n. 241/90*, in *Rivista Tar*, 2005, pag. 905 ss.; M. BOMBARDELLI, G. ARENA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pag. 409 ss.; F. CARINGELLA, M. T. SEMPREVIVA, R. GAROFOLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007; F. MERLONI, G. ARENA, G. CORSO, G. GARDINI, C. MARZUOLI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, pag. 1077 ss.; S. GIACCHETTI, *Diritto di accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰ Sul principio di partecipazione e di trasparenza, M. A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: esperienze europee a confronto*, voll. I e II, Milano, 2000 e 2001, passim.

¹¹ G. CORSO, *Conclusioni*, in AA.VV., *Atti del convegno su "L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive"* tenutosi a Macerata il 21-22 giugno 1996, a cura di G. SCIULLO, Milano, 1997, pag. 58.

amministrativo rispetto al provvedimento amministrativo. Si pensi soltanto all'introduzione dell'istituto della partecipazione procedimentale, per comprendere l'importanza e la portata delle innovazioni che la legge sul procedimento amministrativo ha determinato. Difatti il diritto di accesso ai documenti amministrativi rappresenta soltanto uno degli strumenti che l'ordinamento disciplina per raggiungere l'obiettivo della trasparenza e di un rinnovato rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino¹².

Ad ogni modo in questa sede l'analisi si soffermerà solo sull'istituto del diritto di accesso e in particolare sul diritto di accesso agli atti interni, al fine di comprendere se sussistono ancora dei limiti per il cittadino ad accedere a tale tipologia di atti.

1.2. Evoluzione storica della normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi

Ancora prima di effettuare un'analisi delle fonti sovraordinate alle legge (comunitaria e costituzionale soprattutto) in materia di diritto di accesso, avendo particolare riguardo alla rilevanza che tali fonti possono avere sulla tematica degli atti interni, si pone l'esigenza di compiere una breve ricostruzione storica che consenta di far conoscere attraverso quali modalità è stato introdotto l'istituto in esame nel nostro ordinamento giuridico.

La problematica relativa al riconoscimento di un diritto del cittadino di accedere agli atti ed ai documenti della pubblica amministrazione risale agli inizi dell'esperienza repubblicana, immediatamente a ridosso della caduta del regime fascista. La questione è sempre stata esaminata all'interno di un progetto più complessivo, diretto all'introduzione di una legge generale che regolamentasse in maniera organica i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione e dunque all'introduzione di una disciplina espressa del procedimento amministrativo.

Già nel 1944 si avanzarono le prime proposte in materia. La Commissione di studi extra-parlamentare per la riforma dell'amministrazione, istituita l'11 ottobre 1944 su incarico del Presidente del Consiglio dei Ministri Bonomi e presieduta dal Forti, elaborò, in particolare, una relazione avente ad oggetto la predisposizione di una legge generale sulla pubblica amministrazione¹³. Nell'ambito di questa proposta generale ci si occupò anche del tema

¹² E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2005.

¹³ G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti (Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Rimini, 1991, pag. 20, e in F. BENVENUTI, *Introduzione*, in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, pag. 551.

relativo al diritto di accesso e si mise in evidenza come fosse necessario garantire ai cittadini la possibilità di visionare ed estrarre copia degli atti amministrativi per “*combattere il mal vezzo esistente nell’amministrazione di ostacolare tale conoscenza*”¹⁴, rimettendo poi una disciplina articolata nel merito ad una legge generale sulla pubblica amministrazione¹⁵.

I propositi allora espressi non si tradussero in un concreto testo normativo tanto che solo dopo un periodo di quasi quarant’anni si ricominciò a discutere seriamente di tale problematica. In particolare si fa riferimento ai lavori intrapresi dalla “*Commissione parlamentare per le riforme istituzionali*”, che fu istituita nel 1983 ed era presieduta dall’on. Bozzi. In tale sede, tra le altre tematiche in discussione, emerse la centralità e l’importanza che l’introduzione del diritto di accesso poteva avere all’interno del nostro ordinamento. Si mise in evidenza che il diritto di accesso poteva operare quale estrinsecazione del c.d. diritto all’informazione di cui all’art. 21, comma 1 della Costituzione, e si affermò, dunque, la necessità di considerare lo stesso al pari degli altri principi costituzionali che disciplinano l’azione amministrativa.

Sulla base di tali considerazioni il progetto elaborato dalla Commissione intendeva proporre l’inserimento, all’interno della nostra Carta costituzionale, di un nuovo articolo che tutelasse, nel dettaglio, il diritto di ognuno di “*accedere ai documenti e agli atti amministrativi*” che lo riguardassero, mediante il diritto “*di cercare, trasmettere e ricevere informazioni*”, al fine di assicurare la piena trasparenza della pubblica amministrazione e dei suoi relativi procedimenti amministrativi¹⁶.

Anche questa proposta rimase sulla carta senza mai pervenire ad una reale concretizzazione, cosicché i propositi di costituzionalizzare il diritto di accesso vennero definitivamente abbandonati.

Tuttavia nel 1984, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, entrò in carica una nuova commissione, denominata “*Commissione per la delegificazione e per la semplificazione dei rapporti tra Stato e cittadini*”, presieduta dal Giannini. La Commissione si articolava al suo interno in tre sotto-commissioni, una delle quali presieduta dal Nigro e

¹⁴ Commissione di studi extra-parlamentari per la riforma dell’amministrazione, Relazione, vol. I, Roma, 1946, 142, come cit. da F. CUOCOLO, *Commento all’art. 22*, in AA.VV., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991, pag. 411. Di detta Commissione si veda, altresì, la *Relazione sulla legge generale sulla pubblica amministrazione*, nella sua versione del 1948, in G. PASTORI (a cura di) *La procedura amministrativa, op. cit.*, pag. 565 ss.

¹⁵ Lo schema di tale legge generale sulla pubblica amministrazione è rinvenibile in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa, op. cit.*, pag. 585 ss.

¹⁶ Si sarebbe trattato dell’art. 21 bis della Costituzione. Per il testo di tale proposto articolo si veda F. CUOCOLO, *Commento all’art. 22, op. cit.*, pag. 412.

che, nello specifico, è quella che desta maggior interesse in quanto si occupava anche della specifica tematica del diritto di accesso. Come prima cosa detta commissione preparò due schemi di disegni di legge¹⁷, uno recante “*Disposizioni dirette a migliorare i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell’attività amministrativa*” e l’altro avente ad oggetto il “*Diritto di accesso ai documenti amministrativi*”¹⁸, i quali vennero unificati in seguito in un solo disegno di legge, poi presentato alla Camera dei Deputati dal Governo.

Tale disegno di legge, che non venne peraltro neanche esaminato, mette in risalto come l’accesso dei cittadini alle fonti di informazione pubblica non solo favorisce il coinvolgimento degli stessi nei processi decisionali ma assicura anche la trasparenza dell’azione amministrativa e quindi mira a realizzare un nuovo tipo di rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini¹⁹. Bisognerà attendere il 19 novembre 1987, perché tale disegno di legge sia ripresentato alla Camera dei Deputati in sede referente e assegnato alla Commissione affari costituzionali. Il disegno di legge sarà poi approvato il 21 marzo 1990. Assegnato successivamente in Senato alla Commissione affari costituzionali in sede deliberante, verrà definitivamente approvato dall’aula il 31 luglio 1990 e divenne, a seguito della promulgazione e della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, la legge 7 agosto 1990, n. 241²⁰.

Nel testo originario della legge 241/1990 il diritto di accesso era disciplinato dall’art. 22, comma 1, il quale si esprimeva nei termini seguenti “*al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge*”. Il

¹⁷ Riportati in G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento e accesso ai documenti (Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241)*, op. cit., pag. 165 -177.

¹⁸ Sulla nozione di accesso ai documenti introdotta prima della legge 241/90, P. CALANDRA, *Il tentativo del legislatore italiano per una legge generale sul procedimento amministrativo*, in *L’azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*. Incontro di studio. Roma, 29 marzo 1980, pag. 81 ss.; I. F. CARAMAZZA, *L’accesso dei cittadini ai documenti della Pubblica Amministrazione*, in *Rass. Avv. Stato*, 1984, II, pag. 141 ss.; G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, pag. 147 ss.; R. SCARCIGLIA, *Considerazioni sull’accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Comuni D’Italia*, 1988, pag. 829 ss.; B. SELLERI, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo. Profili generali*, Napoli, 1984; B. SELLERI, *Profili operativi del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1987, pag. 3558 ss.; L. VANDELLI, *L’accesso agli atti amministrativi: prospettive per gli enti locali*, in *Reg. e gov. Loc.*, 1988, pag. 3 ss.; R. VUCUSA, *Il diritto alle copie e alla visione degli atti del Comune e della Provincia*, Rimini, 1985.

¹⁹ La Relazione relativa al testo del disegno di legge ed il testo stesso, si possono trovare in *Cons. Stato*, 1987, II, pag. 525 e 533.

²⁰ L. MAZZAROLLI, *L’accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, op. cit., pag. 6 ss. La pubblicazione della legge sulla Gazzetta Ufficiale è del 18 agosto 1990.

successivo comma 2 dello stesso art. 22 introduce il concetto di documento amministrativo, essenziale per la ricostruzione che si opererà nella presente trattazione relativa all'accessibilità nei confronti degli atti interni. Per documento amministrativo, si intendeva *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa”*²¹.

La formulazione attuale è stata introdotta dall'art. 15, della legge 11 febbraio 2005, n. 15²², una delle leggi che hanno riformulato in maniera fondamentale il testo della legge 241/1990.

L'attuale art. 22, comma 1, della legge 241/1990, alla lettera a) definisce il diritto di accesso quale *“il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi”*.

Il legislatore, nella successiva lett. d) del medesimo art. 22 della legge 241/1990, ci fornisce la nuova definizione di documento amministrativo, ritenendosi tale *“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”*.

È interessante evidenziare, che il diritto di 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 assicurare l'imparzialità e la trasparenza e dunque costituisce un'immediata applicazione del principio di trasparenza.

Prima di analizzare la disciplina degli atti interni e della loro accessibilità, si effettuerà una disamina delle fonti sovraordinate alla legge 241/1990, al fine di comprendere quale influenza queste abbiano sul legislatore nazionale e su quello regionale.

Si esamineranno, in primo luogo, le fonti comunitarie e quelle costituzionali. In tal modo si potrà capire quale importanza abbiano tali fonti sull'esercizio del potere legislativo in materia e se in base alle stesse è possibile compiere un ampliamento del diritto di accesso, rispetto a quello configurato nella normativa vigente. Lo studio della fonte costituzionale sarà utile, sia per trovare il fondamento del diritto di accesso nel testo costituzionale, che

²¹ Disposizione che venne poi replicata all'interno del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, recante il *“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”*, all'art. 1, comma 1.

²² Rubricata *“Modifiche ed integrazioni alla L. 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa”*.

come visto non è espressamente riconosciuto dallo stesso, ma anche per altre ragioni. I principi che infatti vedremo influenzare e fondare il diritto di accesso, determinano anche quelli che possono essere i suoi contenuti sostanziali nonché i limiti posti al legislatore nazionale. Altrettanto meritevole di considerazione è la fonte comunitaria, che è in grado di influenzare il legislatore nazionale nella concreta disciplina del diritto di accesso.

Inoltre particolarmente interessante, seppur sempre legato all'analisi predetta della disciplina costituzionale, è anche la verifica degli spazi di autonomia della potestà legislativa delle Regioni e di quella normativo - regolamentare degli enti locali. A tal fine si dovrà appurare se le Regioni e gli enti locali abbiano effettivi margini di autonomia tali da influenzare l'istituto del diritto di accesso, ampliandolo eventualmente ad atti o informazioni che non sono invece accessibili secondo la disciplina nazionale.

Capitolo II - Il diritto di accesso nell'ordinamento comunitario

2.1. Premessa: la rilevanza del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico italiano

Al fine della disamina dell'istituto del diritto di accesso, come delineato nel nostro ordinamento giuridico a livello legislativo, si pongono, in via preliminare, alcune necessità. Si tratta, infatti, di accertare la sussistenza di fonti normative sovraordinate e di esaminare come queste possano, in qualche modo, influenzare ed orientare la disciplina del legislatore nazionale.

Quindi, prima di tutto, si deve analizzare quanto previsto dalla normativa comunitaria in materia²³. Questo in quanto, a differenza che per altri fonti normative soprannazionali, è principio ormai pacificamente affermato quello della supremazia del diritto comunitario sul diritto interno²⁴.

A livello comunitario tale principio è stato per la prima volta riconosciuto dalla nota sentenza Costa/Enel del 15 luglio 1964, causa 6/64, con cui è stata affermata la prevalenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento interno, proprio con riferimento ad un caso relativo all'Italia²⁵. In base alla ricostruzione della Corte di Giustizia, il diritto comunitario non può essere sottoposto ad alcuna condizione o mediazione da parte delle autorità dei singoli Stati membri e il suo fondamento è stato individuato nella sottoscrizione dei trattati comunitari ed in particolar modo da quanto previsto nell'art. 189 del Trattato istitutivo delle Comunità europee, il quale è poi divenuto l'art. 249²⁶.

A livello nazionale il giudice costituzionale è giunto per la prima volta a riconoscere il principio della prevalenza del diritto comunitario con la sentenza 24 febbraio 1964, n. 14,

²³ Si rinvia a V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, pag. 383 ss.

²⁴ Si veda ad esempio A. CELOTTO, *La prevalenza del Diritto comunitario sul Diritto degli Stati: ambito e portata della disapplicazione*, in *Revista iberoamericana de derecho Procesal Constitucional*, n. 8, 2007, pag. 113 ss.

²⁵ In ordine alla preminenza del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri si veda M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, 2011, pag. 57 ss. Inoltre V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, op. cit., pag. 388 ss.

²⁶ Norma che individua le fonti dell'ordinamento comunitario e quelle che presentano un carattere vincolante nei confronti del legislatore nazionale. Si veda A. CELOTTO, *La prevalenza del Diritto comunitario sul Diritto degli Stati: ambito e portata della disapplicazione*, op. cit., per una ricostruzione storica della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

riguardante il medesimo caso affrontato dalla Corte di Giustizia²⁷. Con questa sentenza, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'adesione ai trattati avesse un fondamento costituzionale e questo andasse rinvenuto all'interno dell'art. 11 della Costituzione²⁸. Peraltro, la Corte costituzionale aveva, in questo suo primo intervento, evidenziato la presenza di limiti all'applicazione della normativa comunitaria, quale quello di accertare il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, e dei diritti inalienabili della persona umana.

Solo con la sentenza della Corte costituzionale 8 giugno 1984, n. 170²⁹ anche l'ordinamento interno giunge infine alla conclusione che il diritto comunitario prevale comunque sull'ordinamento interno senza la necessità della mediazione della Corte stessa. Al di là se si debba fare riferimento alla tesi della disapplicazione o della efficacia diretta³⁰, tale conclusione è di fondamentale importanza, perché ci indica che la normativa a livello comunitario potrebbe influire sull'ordinamento interno, e non richiede la mediazione del giudice nazionale per la sua concreta attuazione ma deve essere immediatamente applicata, anche dalla stessa pubblica amministrazione.

Nel caso dunque sussistesse una disciplina sul diritto di accesso posta da una norma direttamente vincolante per il legislatore nazionale, questi sarebbe tenuto a darvi applicazione.

Non solo, sussistono anche ulteriori e successivi elementi coerenti con questa linea interpretativa. In primo luogo si consideri la riforma del titolo V, parte II della Costituzione effettuata tramite la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha introdotto diverse novità, alcune proprio su questo tema³¹. A seguito infatti di detta riforma costituzionale, la legislazione comunitaria è divenuta un espresso parametro di legittimità per il legislatore

²⁷ In www.giurcost.org.

²⁸ Secondo il quale *“L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”*, norma che fu introdotta al fine di garantire la partecipazione dell'Italia alle Nazioni Unite.

²⁹ In www.giurcost.org, secondo la quale *“Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea”*.

³⁰ Su questo specifico argomento si veda ad esempio V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, op. cit., pag. 390 ss.

³¹ Si veda ad esempio S. MARZACANN, *La riforma del titolo V della costituzione: il nuovo ruolo delle regioni nei rapporti con lo stato e con l'unione europea*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

nazionale. L'art. 117, comma 1, della Costituzione stabilisce infatti che *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*. Anche se il rispetto dell'ordinamento comunitario doveva ritenersi già sussistente in base a quanto detto in precedenza, la precisazione non lascia spazio ad alcun dubbio e rafforza la tesi della sussistenza dell'obbligo del legislatore nazionale ad uniformarsi ad essa³².

È importante a questo punto capire se vi sia una regolamentazione comunitaria in tale materia, e in caso positivo, comprendere in che modo la stessa sia in grado di influenzare il legislatore nazionale.

Necessita inoltre segnalare un'ultima ed ulteriore disposizione normativa. Si fa riferimento alle modifiche dell'art. 1 della legge 241/1990, operate dalla ricordata legge 15/2005. Attraverso tali norme è introdotto un riferimento ai principi dell'ordinamento comunitario, quali principi generali dell'attività amministrativa. Il richiamo è importante, in quanto determina che i singoli principi del diritto comunitario sono adesso principi dell'ordinamento nazionale e sono dunque in grado di orientare anche la legittimità dell'azione amministrativa³³.

Occorre quindi una disamina della disciplina comunitaria, per capire se dalla stessa possono desumersi dei principi vincolanti per il legislatore nazionale, con particolare riguardo alla disciplina degli atti interni.

2.2. Il diritto di accesso nell'ordinamento comunitario come principio costituzionale

Anche nell'ordinamento comunitario³⁴, il diritto di accesso non era inizialmente previsto come principio fondamentale³⁵, e di esso non si faceva alcuna menzione all'interno dei diversi trattati comunitari.

³² Si veda ad esempio A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/alessandro_pajno.htm.

³³ Si veda ad esempio C. TAGLIANTI, *Trasparenza dell'atto amministrativo*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Taglienti_Trasparenza_dell'atto_amministrativo.htm.

³⁴ Nel corso della presente trattazione si utilizzerà l'espressione ordinamento comunitario in luogo di quello euro unitario. Per chiarezza va precisato che *“con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è avuto un importantissimo risultato di semplificazione dell'architettura dei Trattati costituito dall'unificazione tra Unione e Comunità, nel senso che la seconda è assorbita nella prima. In precedenza ai due Trattati istitutivi (il T.C.E. e il T.U.E.) corrispondevano due soggetti distinti, ossia l'Unione e la Comunità facenti capo a due ordinamenti giuridici distinti (il diritto dell'Unione e quello comunitario), e la struttura su tre pilastri: la*

Solo in seguito ad una successiva evoluzione, diretta ad introdurre un'azione amministrativa più trasparente nonché conoscibile da parte dei cittadini, si è giunti al progressivo riconoscimento di un vero e proprio diritto di accesso alle informazioni di cui dispongono le varie istituzioni comunitari³⁶. L'introduzione del diritto di accesso nell'ordinamento comunitario è stato determinato dalla presenza di tale istituto nella maggior parte degli ordinamenti dei singoli Stati membri³⁷. Questo fatto ci consente di capire come il diritto comunitario e il diritto degli Stati membri esercitano un'influenza reciproca, consentendo l'evoluzione di tutto l'ordinamento giuridico. Questo significa anche che i principi dell'ordinamento comunitario non sono solo quelli tratti dal diritto comunitario stesso, ma anche quelli generali che possono desumersi dalle norme e dagli istituti comuni ai differenti Stati membri.

L'introduzione del diritto di accesso all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario è stato inoltre determinato dal superamento di alcune resistenze relative alla configurazione di taluni procedimenti amministrativi, impostati secondo regole di segretezza. Ciò in quanto, nei detti procedimenti, mancavano valide ragioni di pubblico interesse a sostegno dell'applicazione di un criterio di generale segretezza dei procedimenti amministrativi stessi.

Un significativo passo in tal senso è stato compiuto con il Trattato sull'Unione Europea del 1992, con la dichiarazione allegata n. 17, che ha riconosciuto l'importanza della trasparenza del procedimento decisionale delle istituzioni comunitarie³⁸, e in conseguenza

Comunità (assieme all'EURATOM), assieme agli altri due pilastri all'interno dell'Unione, ossia la PESC e la cooperazione in materia penale. Dopo Lisbona, pur rimanendo ancora in vigore i due Trattati distinti, vi è un unico soggetto giuridico, ossia l'Unione, con un unico diritto e un unico complesso di istituzioni (da qui la definizione di diritto eurounitario invece che di diritto comunitario); viene inoltre eliminata, quasi del tutto, la distinzione tra pilastri". Si rinvia all'incontro sul tema, di cui è relatore G. ONDEI, "Gli strumenti di adeguamento del diritto nazionale al diritto comunitario: in particolare l'interpretazione conforme e la disapplicazione", Brescia, 21/09/2012, in *fondazioneforensebs.it*.

³⁵ M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, pag. 447 ss.

³⁶ Un esempio molto importante si è avuto in materia ambientale con la direttiva CEE del Consiglio 7 giugno 1990, n. 190/313. Sul diritto di accesso ai documenti in ambito comunitario si rinvia a I. MARTÍN DELGADO, *La Carta ante las administraciones nacionales: hacia la europeización de los derechos fundamentales*, in *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, 2010, pag. 133 ss.

³⁷ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1, 2003, pag. 62. Sullo specifico tema della trasparenza e accesso all'informazione nel diritto europeo si rinvia a E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Editorial Derecho Global/ Global Law Press, Sevilla, 2011.

³⁸ Secondo cui la trasparenza del provvedimento decisionale rafforza il carattere democratico delle istituzioni e la fiducia del pubblico nell'amministrazione. M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, 2011, in <http://www.evpsi.org/evpsifiles/UE-Diritto-accesso-Salvadori.pdf>, pag. 1.

di ciò la Commissione si è impegnata ad adottare le misure necessarie per aumentare le forme di accesso alle informazioni di cui dispongono le istituzioni, impegno che si è concretizzato nel 1993³⁹ nell'emanazione di un codice di condotta.

Nonostante tali progressi però non esisteva ancora un chiaro quadro giuridico di riferimento che disciplinasse, anche in termini di principio, la tematica relativa al diritto di accesso esercitabile dal cittadino nei confronti dei differenti organismi comunitari, tanto che non si poteva ancora affermare l'esistenza di un diritto di accesso vero e proprio⁴⁰. La tendenza era dunque quella di considerare la segretezza ancora la regola e l'accesso l'eccezione.

Il Trattato di Amsterdam, sottoscritto il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999, ha finalmente affrontato tale problematica, inserendo ben due specifiche disposizioni in tema di diritto di accesso⁴¹. In tal modo, a livello comunitario, il diritto di accesso risulta essere un principio non solo costituzionalizzato⁴² ma anche un principio espressamente riconosciuto tanto da non richiedere alcuno sforzo interpretativo. Le due disposizioni sulle quali il Trattato di Amsterdam ha inciso sono l'art. 1 del Trattato sull'Unione europea e l'art. 255 del Trattato che istituisce la Comunità europea. L'art. 1 del Trattato sull'Unione europea (ex art. A) è stato modificato nel secondo paragrafo, che è diventato il seguente: *“Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini”*. In questo caso rimangono sempre in termini di principi generali, quale quello di trasparenza. È stata invece più significativa la modifica che ha determinato l'introduzione dell'art. 255 del Trattato che istituisce la Comunità europea, in quanto con tale articolo il diritto di accesso diventa anch'esso una regola espressamente riconosciuta dall'ordinamento comunitario. Il citato art. 255 ha stabilito, al paragrafo 1, che *“Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale 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”*.

³⁹ M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pag. 448.

⁴⁰ M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, op. cit., pag. 1.

⁴¹ Sul tema si veda in particolare C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 55 ss.

⁴² M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pag. 172. L'Autore cita i Trattati come “Costituzione” comunitaria sottolineando come tali Trattati hanno assunto tale ruolo sia dal punto di vista funzionale che formale.

I paragrafi 2 e 3 fissano rispettivamente che “2. *I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 entro due anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam*” e “3. *Ciascuna delle suddette istituzioni definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti*”.

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha dedicato un'apposita disposizione al diritto di accesso, riconoscendo allo stesso il carattere di principio “fondamentale” dell'ordinamento comunitario. Si tratta dell'art. 42 della Carta il cui esame verrà effettuato nel prosieguo. Al momento basti ricordare che in quel determinato momento storico la Carta non aveva formalmente un'efficacia vincolante⁴³, che assumerà soltanto in un momento successivo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁴⁴.

Proprio a seguito del fallimento dell'introduzione della c.d. Costituzione europea⁴⁵, in data 13 dicembre 2007 è stato formulato il Trattato di Lisbona, il quale è entrato in vigore il 1 dicembre 2009. Attraverso il Trattato di Lisbona è stato completato il percorso di affermazione del diritto di accesso riprendendo dalla Carta dei diritti fondamentali la sua qualificazione come diritto fondamentale, nel quadro dei diritti di cittadinanza⁴⁶.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 255 del Trattato che istituisce la Comunità europea, è diventato l'art. 15, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁴⁷. La nuova norma così recita testualmente “*Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo.*”

⁴³ Si veda ad esempio: A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2004, in http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/carta_diritti_ue/index.html

⁴⁴ In ordine all'analisi sul diritto amministrativo europeo nel Trattato di Lisbona si veda ad esempio: I. MARTÍN DELGADO, E. NIETO GARRIDO, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, 2010; AA.VV., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), Bologna, 2008.

⁴⁵ La Costituzione europea fu firmata dagli Stati membri dell'Unione il 29 ottobre 2004, con la sottoscrizione del Trattato di Roma. La sua entrata in vigore era subordinata alla ratifica parlamentare o elettorale da parte di tutti gli Stati membri, ma la bocciatura subita nei referendum svoltisi in Francia e nei Paesi Bassi l'anno successivo bloccarono il processo di approvazione.

⁴⁶ M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pag. 448 ss.

⁴⁷ G. LOCCHI, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, 2011, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/08/Locchi_Principio-di-trasparenza_e-Governance.pdf,

I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria.

Ciascuna istituzione, organo od organismo garantisce la trasparenza dei suoi lavori e definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti, in conformità dei regolamenti di cui al secondo comma.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti sono soggette al presente paragrafo soltanto allorché esercitano funzioni amministrative.

Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative nel rispetto delle condizioni previste dai regolamenti di cui al secondo comma”.

Nello stesso art. 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è importante quanto stabilito al paragrafo 1, il quale stabilisce che *“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”.*

Quest'ultima disposizione si pone in termini di principio rispetto al successivo paragrafo terzo, che invece si occupa del riconoscimento del diritto di accesso in ambito comunitario. In tal modo si stabilisce un diritto di accesso cui non possono sottrarsi neanche il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione ed i loro relativi documenti interni, presentando tale diritto un carattere generalizzato e comprensivo delle principali istituzioni comunitarie.

Si tratta inoltre, sotto il profilo soggettivo, di un diritto di cui godono tutti i cittadini europei e tutti coloro che risiedono nell'Unione europea e rappresenta uno strumento essenziale per la realizzazione di una politica di trasparenza in seno alle istituzioni europee.

Sussiste un altro fattore importante anche nella dinamica dei rapporti con le fonti nazionali. Con il Trattato di Lisbona, infatti, acquistano carattere vincolante i principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tra cui spicca il già citato art. 42, rubricato *“Diritto d'accesso ai documenti”*. In base a tale norma *“Qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio*

e della Commissione”⁴⁸. È possibile pertanto affermare che il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni europee ha assunto carattere fondamentale nell’ordinamento comunitario.

2.3. Il diritto di accesso nella legislazione comunitaria

Sulla base delle disposizioni dei trattati appena illustrate, è stato adottato, in particolare, un regolamento che disciplina la materia del diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, attraverso la definizione di principi, condizioni e limitazioni, per motivi di interesse pubblico o privato. Il riferimento è al regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001⁴⁹.

Tale regolamento prevede le modalità attraverso le quali è possibile il concreto esercizio del diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni dell’Unione europea. Il diritto di accesso è in primo luogo riconosciuto e tutelato tramite la costituzione e l’utilizzazione di appositi registri pubblici. Ogni registro pubblico è costituito in base alla disposizione contenuta all’interno dell’art. 11 del regolamento (CE) n. 1049/2001, ed impone che ogni istituzione comunitaria si doti di un apposito registro, il cui accesso deve avvenire, di regola, con le modalità elettroniche. Il registro istituito dal Parlamento europeo, ad esempio, è stato concepito come ausilio alla ricerca e contiene tutti i documenti elaborati e ricevuti dal Parlamento stesso sin dal 2001.

Tali documenti sono liberamente accessibili attraverso un modulo di ricerca e sono disponibili direttamente in formato elettronico. A questa prima modalità di accesso ai documenti amministrativi degli organi comunitari, ne segue una concernente gli altri documenti non altrimenti consultabili sul Registro o perché anteriori al 2001 o rientranti nelle limitazioni al diritto di accesso in forza delle deroghe previste dall’articolo 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001. Tali documenti amministrativi sono infatti accessibili in base ad una semplice richiesta non motivata che il soggetto istante può effettuare attraverso l’utilizzo di un apposito modulo elettronico.

A livello comunitario il diritto di accesso è dunque disciplinato dal regolamento (CE) n. 1049/2001 le cui previsioni, oltre che rispondere alle esigenze dei singoli cittadini di

⁴⁸ M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all’informazione nell’ordinamento dell’Unione Europea*, op. cit., pag. 1; G. LOCCHI, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell’Unione*, op. cit.

⁴⁹ Pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. L 145 del 31/05/2001 pag. 0043 – 0048.

accedere agli atti di specifico interesse, sono anche dirette ad incentivare la partecipazione dei cittadini europei stessi alla vita pubblica e rafforzare la loro fiducia nelle istituzioni comunitarie. Tale regolamento si ispira in modo particolare all'idea che la trasparenza consente *“una partecipazione più efficace dei cittadini al processo decisionale garantendo anche maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione all'interno di un ordinamento democratico”*.

Dal regolamento emerge con chiarezza la natura di vero e proprio diritto di cittadinanza riconosciuto nel diritto di accesso ai documenti⁵⁰. Infatti, contrariamente a quanto disposto dalla disciplina contenuta nella normativa nazionale, non si presentano talune limitazioni all'esercizio del diritto di accesso ivi presenti. In primo luogo non è previsto alcun obbligo di giustificare la propria richiesta di accesso⁵¹. Inoltre il suo esercizio non è subordinato dall'esistenza di alcun interesse qualificato e neppure all'esistenza di quell' *“interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”*⁵².

Questo significa che una persona per il solo motivo di aver visto rifiutata la sua istanza di accesso ad un documento o ad una parte di esso, è titolare di un interesse all'annullamento della decisione di diniego⁵³. Si tratta di capire se la previsione contenuta nel regolamento rende effettivo l'esercizio del diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e se tale diritto è garantito non solo a livello formale ma anche sostanziale. Questo significa che il regolamento ha configurato un diritto di accesso di ampia portata, indipendente dalla titolarità e dalla necessità di tutelare posizioni giuridiche qualificate a livello generale. Ma, per affermare che sussiste un effettivo diritto di accesso è necessario anche che siano resi disponibili tutti i documenti comunitari, compresi quelli preparatori, non solo nella lingua ufficiale in cui sono stati redatti, ma anche in ognuna delle lingue ufficiali della Comunità. Inoltre possiamo parlare di esercizio effettivo del diritto di accesso soltanto nel caso in cui sono resi fruibili documenti effettivamente comprensibili⁵⁴ e tale

⁵⁰ A tal proposito cfr. Tribunale, primo grado, sentenza 17 giugno 1998, in causa T- 174/95, Svenska Journalistförbundet c. Consiglio, in *Raccolta*, 1998, II, pag. 2289 ss.

⁵¹ Tribunale, sentenza 6 febbraio 1998, causa T- 124/96. In tal senso anche D.U. GALETTA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Bologna, 2012, pag. 264.

⁵² Come si esprime nella disciplina nazionale il comma 1 lettera b) dell'articolo 22 della Legge 241/90, come novellato ad opera della legge 15/2005.

⁵³ M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pag. 452.

⁵⁴ In ordine a questo aspetto almeno in linea teorica è stato già fatto abbastanza, infatti il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione in ottemperanza alla Dichiarazione n. 39 sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria, adottata il 2 ottobre 1997 e allegata all'atto finale del Trattato di Amsterdam, il

problema si pone in particolar modo per gli atti preparatori. Infatti non si può ritenere accessibile e comprensibile un documento redatto in una lingua che non si conosce⁵⁵. Questa tematica, riguarda, peraltro, il tema ancor più ampio della “trasparenza” a livello comunitario⁵⁶.

Per quanto concerne, invece, il tema del diritto di accesso agli atti interni, è fondamentale innanzitutto capire se sono presenti in tale regolamento delle disposizioni che affrontino tale questione. Effettivamente, troviamo alcuni riferimenti agli atti interni nell’articolo 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001. Questo articolo, infatti, si occupa di identificare una lunga serie di casi eccezionali, nei quali non trova applicazione la regola generale del diritto di accesso⁵⁷. L’art. 4 al paragrafo 3 si occupa degli atti interni e prevede nello specifico due differenti disposizioni di particolare interesse per il tema di cui si tratta⁵⁸.

Nel primo comma del paragrafo 3 si afferma che *“L’accesso a un documento elaborato per uso interno da un’istituzione o da essa ricevuto, relativo ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione, viene rifiutato nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell’istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione”*.

La seconda disposizione, contenuta nel comma 2 del paragrafo 3, afferma, invece, che *“L’accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all’istituzione interessata, viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale dell’istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione”*.

A questo punto sarà interessante conoscere l’interpretazione che di tali disposizioni è stata data dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea e da quella del Tribunale di primo grado, anche per capire l’effettiva portata delle stesse che si pongono

22 dicembre 1998 hanno firmato un accordo istituzionale vertente appunto sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria, il quale stabilisce le regole da seguire nella redazione degli atti.

⁵⁵ D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2006, pag. 280 ss.

⁵⁶ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 60 ss. ed in particolare pag. 64.

⁵⁷ Contenuta nell’articolo 2, paragrafo 1, che stabilisce *“1. Qualsiasi cittadino dell’Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d’accesso ai documenti delle istituzioni, secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definite nel presente regolamento”*.

⁵⁸ In dottrina si veda C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 91.

come delle eccezioni al generale principio dell'accessibilità ai documenti delle istituzioni comunitarie.

2.4. Il diritto di accesso agli atti interni nella normativa comunitaria, alla luce della interpretazione della giurisprudenza

La giurisprudenza comunitaria, sia di primo che di secondo grado, ha avuto modo di analizzare più volte la specifica problematica degli atti interni⁵⁹.

Relativamente a cosa deve intendersi per atto interno si può affermare che l'atto interno è un documento che non è pervenuto alla sua elaborazione definitiva o non è destinato a essere pubblicato.

Si possono citare, a titolo di mero esempio, i casi seguenti di atti interni caratteristici dell'ordinamento comunitario:

- i documenti preparatori delle decisioni e iniziative politiche della Commissione, quali progetti preliminari, relazioni intermedie, progetti di proposte legislative o di decisione;
- i documenti esplicativi o qualsiasi altro tipo di informazioni quali statistiche, memorandum o studi alla base delle decisioni e misure politiche della Commissione;
- scambi di corrispondenza tra la Commissione e gli Stati membri, i cittadini o le imprese.

Sono documenti interni anche quei documenti relativi ai fatti, cioè, in primo luogo, note di merito sulle conclusioni da trarre dalle prove raccolte, in secondo luogo, corrispondenza con altre autorità di concorrenza e, in terzo luogo, consultazioni di altri servizi della Commissione intervenuti nel caso; documenti procedurali, cioè mandati di ispezione, processi verbali di ispezione, rapporti di ispezione, estratti dei documenti ottenuti nel corso delle ispezioni, documenti relativi alla notifica di taluni documenti e note agli atti⁶⁰.

⁵⁹ Le principali sentenze emesse in materia di diritto di accesso, attinenti gli atti interni sono: Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T-344/2008 (EnBW Energie Baden-Württemberg AG contro Commissione europea in <http://curia.europa.eu>; Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T 300/10 (Internationaler Hilfsfonds eV, contro Commissione europea) in <http://curia.europa.eu>; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. III, 28 giugno 2012, causa C 404/10 P, (Commissione europea contro Éditions Odile Jacob SAS) in <http://curia.europa.eu>; Tribunale dell'Unione europea, sez. III, 22 marzo 2011, causa T 233/09 (Access Info Europe contro Consiglio dell'Unione europea), in <http://curia.europa.eu>; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>. In dottrina si veda M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, op. cit., pag. 4.

⁶⁰ Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T-344/2008 (EnBW Energie Baden-Württemberg AG contro Commissione europea in <http://curia.europa.eu>).

Particolare attenzione meritano i pareri, cioè quegli atti che anche nel particolare contesto comunitario mantengono le caratteristiche degli atti consultivi ossia le note negli ordinamenti nazionali. Si tratta, infatti, di atti che contengono dichiarazioni di giudizio di carattere giuridico - amministrativo oppure tecnico - specialistico, i quali permettono agli organi decidenti di avere delucidazioni utili per il corretto esercizio della loro amministrazione attiva⁶¹.

Effettuata tale esemplificazione degli atti interni a livello comunitario è importante ribadire che le ipotesi di non accessibilità rappresentano dei casi eccezionali, e dunque devono essere interpretate restrittivamente, come è pacifica giurisprudenza⁶².

È molto importante la distinzione tra il primo e il secondo comma del paragrafo 3 dell'art. 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001.

Le ipotesi di cui al primo comma fanno riferimento ad una fase specifica del procedimento amministrativo, che è quella in cui l'istituzione comunitaria *“non abbia ancora adottato alcuna decisione”*. La norma riguarda la fase preparatoria, in cui il procedimento non si è ancora concluso⁶³. La norma parla di *“documento elaborato per uso interno da un'istituzione o da essa”* senza operare alcuna distinzione particolare. Sono ricompresi, quindi, tutti gli atti interni variamente intesi, i quali quindi non sono accessibili in tale fase.

Le ipotesi di cui al comma 2 fanno invece riferimento ad una fase differente, che si verifica quando è già stata adottata una decisione. Il procedimento, in questo caso, si è dunque concluso e conseguentemente, le esigenze di sottrarre all'accesso gli atti interni si riducono al solo caso di *“un documento contenente riflessioni per uso interno”* che non sono altro che *“i documenti contenenti pareri destinati a uso interno nella cornice di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata”*⁶⁴.

⁶¹ M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pag. 486.

⁶² Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T-344/2008 (EnBW Energie Baden-Württemberg AG contro Commissione europea in <http://curia.europa.eu>, secondo la quale *“Conformemente alla costante giurisprudenza, dal momento che le eccezioni al diritto di accesso, figuranti all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001, derogano al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti, esse devono essere interpretate ed applicate in senso restrittivo (sentenze della Corte del 1° febbraio 2007, Sison/Consiglio, C 266/05 P, Racc. pag. I 1233, punto 63; del 18 dicembre 2007, Svezia/Commissione, C 64/05 P, Racc. pag. I 11389, punto 66, e Svezia e Turco/Consiglio, punto 40 supra, punto 36)”*.

⁶³ Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T-344/2008 (EnBW Energie Baden-Württemberg AG contro Commissione europea in <http://curia.europa.eu>).

⁶⁴ Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T-344/2008 (EnBW Energie Baden-Württemberg AG contro Commissione europea in <http://curia.europa.eu>, che poi prosegue affermando che *“Pertanto è solo per una parte dei documenti a uso interno, ossia quelli contenenti pareri destinati a uso interno nella cornice di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, che il secondo comma di detto paragrafo 3 consente di opporre un diniego anche dopo l'adozione della decisione, quando la loro divulgazione lederebbe gravemente il processo decisionale di questa istituzione. Ne*

In ambedue i casi è fatta salva la presenza di un interesse pubblico prevalente, che impone di poter procedere comunque all'accesso di tali atti, normalmente sottratti alla pubblicità. In sostanza, il regolamento per tali tipologie di atti impone alle istituzioni che li detengono un bilanciamento, motivato e sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere, tra l'interesse alla trasparenza, alla conoscibilità e alla divulgazione e l'opposto interesse alla riservatezza. L'accesso sarà dunque accordato qualora sussista un prevalente interesse pubblico alla divulgazione⁶⁵ dopo un attento giudizio di ponderazione⁶⁶. Chiaramente l'interesse pubblico all'accesso si accresce ove si faccia riferimento ad un procedimento legislativo, in quanto, in tal caso, la trasparenza che si realizza attraverso l'accesso determina un rafforzamento dei valori democratici dell'ordinamento, risultato che non può raggiungersi con riguardo ad un semplice procedimento amministrativo⁶⁷.

Da quanto detto è possibile affermare che non si può invocare la norma che consente di opporre un diniego all'accesso per tutti i documenti a uso interno, anche successivamente

consegue che il legislatore dell'Unione ha ritenuto che, una volta adottata la decisione, le esigenze di tutela del processo decisionale presentino una rilevanza minore, di modo che la divulgazione di qualsiasi documento diverso da quelli menzionati dall'articolo 4, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 non può mai ledere il suddetto processo e che il diniego di divulgazione di un siffatto documento non può essere autorizzato, anche nei casi in cui la divulgazione di quest'ultimo avrebbe gravemente pregiudicato detto processo se fosse avvenuta prima di adottare la decisione in questione"; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>.

⁶⁵ Le ipotesi del paragrafo 3 dell'art. 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001 sono le uniche che permettono l'accesso in ragione di un interesse pubblico. Non altrettanto vale in altri casi come quello relativo alla "vita privata e l'integrità dell'individuo, in particolare in conformità con la legislazione comunitaria sulla protezione dei dati personali" di cui all'art. 4, paragrafo 1, lett. b) del regolamento (CE) n. 1049/2001. Si veda Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T 300/10 (Internationaler Hilfsfonds eV, contro Commissione europea) in <http://curia.europa.eu>; "Orbene contrariamente all'eccezione prevista dall'articolo 4, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, l'applicazione dell'eccezione fondata sull'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 1049/2001 e del regolamento n. 45/2001 non può essere esclusa sulla base dell'esistenza di un interesse pubblico prevalente. Pertanto, ipotizzando che la ricorrente abbia voluto far valere un interesse pubblico prevalente, affermando che i documenti interessati avevano una particolare rilevanza tanto ai fini della controversia che la contrapponeva nella fattispecie alla Commissione, quanto ai fini di quella pendente dinanzi al Tribunal de première instance de Bruxelles, si sarebbe dovuto allora necessariamente constatare che tale argomento era manifestamente irrilevante".

⁶⁶ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 96.

⁶⁷ Tribunale dell'Unione europea, sez. III, 22 marzo 2011, causa T 233/09 (Access Info Europe contro Consiglio dell'Unione europea), in <http://curia.europa.eu>. Infatti, a differenza di quanto avviene nel nostro ordinamento, il diritto di accesso trova applicazione anche al procedimento legislativo. Si veda anche Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>, nella quale si afferma che "87 Orbene, occorre rilevare in primo luogo che, indubbiamente, come la Corte ha già precisato, l'attività amministrativa della Commissione non richiede un accesso ai documenti ampio tanto quanto quello riguardante l'attività legislativa di un'istituzione dell'Unione".

all'adozione della decisione; per poter invocare tale norma è inoltre sempre necessario che la divulgazione dei documenti interni pregiudichi in modo grave il processo decisionale dell'istituzione interessata⁶⁸.

La conseguenza di tale considerazione è evidente. Non può mai rifiutarsi l'accesso ad un qualsiasi documento interno, come nel caso del comma 2, in quanto, ove si sia già giunti ad una decisione, l'accesso non può più pregiudicare un processo decisionale già concluso (salvo che per i pareri). Questa conclusione è valida anche nel caso in cui lo stesso documento non fosse accessibile prima della conclusione del processo decisionale, perché in tale momento del procedimento era ancora possibile la compromissione del processo decisionale, che con l'avvenuta decisione ovviamente viene meno⁶⁹.

In altri termini, una volta che si è concluso e consolidato il processo decisionale, le esigenze di segretezza, che comportano il diniego dell'accesso, non possono più riguardare tutti gli atti interni ma solo alcuni casi particolari. Nello specifico, possono non essere accessibili solo i documenti contenenti pareri destinati a uso interno facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, sempre che sussista la condizione che la loro divulgazione possa ledere gravemente il processo decisionale di questa istituzione⁷⁰.

È necessario ora ritornare su un punto già illustrato, quello per cui le ipotesi di diniego di accesso a livello comunitario, sono delle eccezioni che devono essere interpretate in senso restrittivo⁷¹. Questa regola si riflette in modo particolare nel caso specifico degli atti interni appena menzionati, i quali sono contemplati nel comma 2, del paragrafo 3 dell'art. 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001. Quando questa disposizione normativa fa riferimento alla nozione di "*riflessioni (rectius: pareri) per uso interno, facenti parte di discussioni e*

⁶⁸ Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T-344/2008 (EnBW Energie Baden-Württemberg AG contro Commissione europea in <http://curia.europa.eu>).

⁶⁹ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>.

⁷⁰ Tribunale dell'Unione europea, sez. IV, 22 maggio 2012, causa T 300/10 (Internationaler Hilfsfonds eV, contro Commissione europea) in <http://curia.europa.eu>: "*la Corte ha dichiarato che è solo per una parte dei documenti a uso interno, ossia quelli contenenti pareri destinati a uso interno facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, che il secondo comma dell'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento n. 1049/2001 consente di opporre un diniego persino dopo l'adozione della decisione, quando la loro divulgazione lederebbe gravemente il processo decisionale di questa istituzione (sentenza della Corte del 21 luglio 2011, Svezia/MyTravel e Commissione, C 506/08 P, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 79).*"

⁷¹ Sentenza della Corte del 1° febbraio 2007, Sison/Consiglio, C-266/05 P, Racc. pag. I-1233, punto 63; Sentenza della Corte 18 dicembre 2007, causa C 64/05 P, Svezia/Commissione, Racc. pag. I-11389, punto 66; e Svezia e Turco/Consiglio, punto 40 supra, punto 36.

*consultazioni preliminari*⁷², tale tipologia di atti va interpretata in via restrittiva. In altri termini non è possibile estendere questa regola ad altri casi, o applicarla a casi analoghi⁷³. Inoltre è ben possibile che solo una parte del documento richiesto rientri all'interno di una delle eccezioni previste dall'ordinamento. In tal caso le altre parti del documento dovranno comunque essere divulgate⁷⁴.

Per poter negare l'accesso ad un atto che presenti il carattere di atto interno, è peraltro necessario che sussista un'altra condizione. La norma, infatti, dell'art. 4, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 1049/2001, sia nel comma 1 che nel comma 2 fa riferimento all'effettuazione di una verifica concreta. Nel comma 1 si prevede che si debba rifiutare la richiesta di accesso *“nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell'istituzione”*. Nel comma 2 si afferma, invece, che il diniego opera *“qualora la divulgazione del documento pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale dell'istituzione”*.

Perché un'istituzione comunitaria richiesta possa denegare una richiesta di accesso non è quindi sufficiente che il documento di cui si chiede l'accesso faccia riferimento ad un interesse tutelato da una delle eccezioni previste dall'ordinamento⁷⁵. Infatti affinché si possa negare l'accesso è indispensabile effettuare una concreta analisi dell'interesse protetto, e verificare se l'accesso leda effettivamente quel processo decisionale che la norma intende tutelare⁷⁶.

La disamina che deve effettuare l'istituzione comunitaria, per poter legittimamente rifiutare l'accesso nel caso degli atti interni, è dunque duplice.

Innanzitutto dovrà accertare se si rientra in uno di quei casi nei quali l'ordinamento consente il diniego dell'accesso per gli atti interni.

⁷² Articolo 4 , paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001.

⁷³ Sentenza 22 maggio 2012, causa T- 344 del 2008.

⁷⁴ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>, nella quale si afferma che *“Indubbiamente, come il Tribunale ha sostanzialmente rilevato nel punto 45 della sentenza impugnata, la mera facoltà di avvalersi dell'eccezione in questione per negare la consultazione di documenti, contenenti pareri destinati a uso interno nella cornice di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, non è assolutamente pregiudicata dalla circostanza che la decisione sia stata adottata. Tuttavia, ciò non significa che la valutazione che l'istituzione interessata è chiamata a svolgere, per accertare se la divulgazione di uno di questi documenti possa o meno ledere gravemente il suo processo decisionale, non debba tener conto della circostanza che il procedimento amministrativo al quale fanno riferimento detti documenti si sia concluso.*

⁷⁵ Tribunale dell'Unione europea, sez. III, 22 marzo 2011, causa T 233/09 (Access Info Europe contro Consiglio dell'Unione europea), in <http://curia.europa.eu>.

⁷⁶ Tribunale dell'Unione europea, sez. III, 22 marzo 2011, causa T 233/09 (Access Info Europe contro Consiglio dell'Unione europea), in <http://curia.europa.eu>.

In secondo luogo dovrà dimostrare non solo che l'accesso a tali atti è tale da arrecare un pregiudizio alla tutela del processo decisionale della Commissione ma anche che tale pregiudizio è concreto ed effettivo. Il rischio di pregiudizio che deve essere accertato deve presentare il carattere di essere ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico⁷⁷.

Il presupposto richiesto dalla norma del pregiudizio grave o serio al processo decisionale ricorre in modo particolare nel caso in cui la divulgazione dei documenti considerati ha un impatto sostanziale sul processo decisionale⁷⁸. Considerando la distinzione tra i due commi del paragrafo 3 dell'art. 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001, non può affermarsi che sussista il requisito del pregiudizio grave al processo decisionale per il solo fatto che ci si trovi ancora nella fase preliminare di tale processo. Tale elemento indica semplicemente lo stato di avanzamento del processo decisionale, ma non è in grado di dimostrare una lesione di tale procedimento, che richiede comunque una valutazione concreta da parte dell'istituzione comunitaria. Spetterà quindi a tale istituzione se intende negare l'accesso, dimostrare le ragioni poste alla base del diniego effettuato. La norma, dunque, non discrimina rispetto al momento in cui si trovi il processo decisionale⁷⁹.

La logica che segue, in linea generale, il giudice comunitario, al di là del caso degli atti interni è che deve sempre privilegiarsi l'accesso agli atti richiesti. Ad esempio, nel caso rappresentato da un parere giuridico, il cui contenuto è contrario rispetto ad una decisione assunta dalla istituzione comunitaria, si deve comunque procedere a consentire l'accesso. Infatti poiché dal processo motivazionale del procedimento si evincono le ragioni che hanno condotto l'istituzione a dissentire da quanto indicato nel parere giuridico, si consente così al cittadino di capire attraverso quali modalità si è svolto il processo decisionale e quindi trarre le conseguenze in ordine alla sua eventuale correttezza⁸⁰. Altrettanto non avverrebbe negando l'accesso a tale tipologia di atti.

⁷⁷ Tribunale dell'Unione europea, sez. III, 22 marzo 2011, causa T 233/09 (Access Info Europe contro Consiglio dell'Unione europea), in <http://curia.europa.eu>.

⁷⁸ Sentenza Muniz/Commission, punto 162 supra, punto 75.

⁷⁹ Tribunale dell'Unione europea, sez. III, 22 marzo 2011, causa T 233/09 (Access Info Europe contro Consiglio dell'Unione europea), in <http://curia.europa.eu>; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>.

⁸⁰ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>.

2.5. Tendenze evolutive del diritto di accesso agli atti interni nell'ordinamento comunitario

La disciplina del diritto di accesso prevista dall'ordinamento comunitario non è esente da critiche visto che presenta numerose eccezioni e anche profili interpretativi rimessi alla valutazione delle singole istituzioni comunitarie. Per tali motivazioni il Parlamento europeo ha proposto di modificare⁸¹, in termini ampliativi, l'istituto in esame, attualmente disciplinato dal citato regolamento (CE) n. 1049/2001.

In generale, infatti, si deve considerare che il più volte citato regolamento (CE) n. 1049/2001 è stato adottato prima delle recenti modifiche dei trattati comunitari, operate dal Trattato di Lisbona. Tale Trattato, infatti, ha determinato una significativa evoluzione dei rapporti tra cittadino ed istituzioni comunitarie, in un'ottica che impone un'ulteriore apertura delle istituzioni alle richieste del cittadino, anche sotto il profilo del diritto di accesso. Dunque non si è verificata una semplice modifica della base giuridica della disciplina dell'accesso, con il passaggio dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona, ma l'intero contesto normativo ha subito modifiche tali da rendere necessarie ed urgenti, a detta del Parlamento europeo, delle modifiche sostanziali del regolamento (CE) n. 1049/2001⁸².

La tendenza verso una maggiore apertura delle istituzioni ai cittadini, porta a considerare sempre preferibile una soluzione favorevole all'accesso piuttosto che una contraria⁸³. In questo modo si garantisce una maggiore partecipazione e fiducia del cittadino nei confronti delle istituzioni comunitarie, in quanto consente allo stesso di poter valutare non solo la legittimità delle decisioni adottate ma anche quelle del processo decisionale.

Il Parlamento europeo, dunque, propone di ampliare l'istituto del diritto di accesso comunitario, prima di tutto sotto il profilo soggettivo. Una delle critiche più incisive alla disciplina vigente è proprio quella che il diritto di accesso è limitato solo ad alcune istituzioni comunitarie⁸⁴.

⁸¹ Si fa riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2009 sulla necessità di migliorare il quadro giuridico che regola l'accesso ai documenti in seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, regolamento (CE) n. 1049/2001.

⁸² Per un'analisi sul passaggio dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona si rinvia a B. NASCIBENE (a cura di), *Unione Europea, Trattati*, Torino, 2010; A. TIZZANO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Padova, 2010.

⁸³ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. I, 21 luglio 2011, causa C 506/08 P (Regno di Svezia contro MyTravel Group plc), in <http://curia.europa.eu>.

⁸⁴ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 73.

Il progetto proposto intende sopperire a tale mancanza ed è diretto ad estendere l'ambito di applicazione del diritto di accesso a tutte le istituzioni, gli organi e organismi dell'Unione europea che attualmente non vi rientrano, come il Consiglio europeo, la Banca centrale europea, la Corte di giustizia europea, Europol e Eurojust. Attraverso questa norma vi sarebbe una effettiva applicazione del diritto di accesso a tutti i soggetti del diritto comunitario, senza eccezione alcuna. Una tale soluzione incide indirettamente anche sullo specifico tema del diritto di accesso agli atti interni, in quanto verrebbero presi in considerazione anche gli atti interni di quegli organi che a tutt'oggi non soggiacciono alla disciplina della trasparenza posta a livello comunitario.

Ancora più significativa è un'altra proposta di modifica avanzata dal Parlamento europeo. Partendo dal presupposto che non si può non tener conto delle evoluzioni operate dalla giurisprudenza comunitaria in materia, si propone un adeguamento delle norme che *“riguardano in particolare il trattamento dei documenti, delle informazioni e dei dati interni”*. Il Parlamento europeo fa riferimento ad alcuni atti specifici e ne fornisce un'elencazione esaustiva, seppur avente sempre carattere esemplificativo. Si parla, in primo luogo, di *“garantire un più ampio accesso ai pareri del Servizio giuridico formulati nell'ambito del processo decisionale”*. È chiaro, in questo caso, il riferimento al commentato art. 4, paragrafo 3, comma 2, del regolamento (CE) n. 1049/2001, che prevede una limitazione di accesso ai pareri anche dopo la conclusione del processo decisionale. È vero che nell'evoluzione giurisprudenziale la norma è stata già limitata nel suo ambito applicativo, ma il fatto che vi possa essere una valutazione caso per caso è sicuramente una particolarità della norma attuale che impedisce di predeterminare quale sarà l'esito di una richiesta di accesso a tali atti.

Le altre ipotesi di ampliamento dell'ambito oggettivo del diritto di accesso comunitario agli atti interni riguardano atti determinati che sono i seguenti *“ai documenti e alle informazioni relativi alle attività dei rappresentanti degli Stati membri in veste di membri del Consiglio - compresi gli atti, le proposte e gli emendamenti presentati, i resoconti delle riunioni, le posizioni assunte e i voti espressi in seno al Consiglio, anche nell'ambito dei gruppi di lavoro e dei gruppi di esperti - la tutela dei dati personali e degli interessi commerciali, il contenuto dei registri delle istituzioni, ecc.”*

2.6. Applicazione della normativa comunitaria in materia di atti interni nell'ordinamento giuridico italiano

La disamina della disciplina del diritto di accesso in ambito comunitario impone a questo punto, di capire quale influenza abbia sull'ordinamento interno.

Inoltre è importante comprendere se il diritto di accesso possa essere qualificato come principio generale dell'ordinamento giuridico comunitario, tale da avere rilievo nel nostro ordinamento, come oggi espressamente previsto dall'art. 1 della legge 241/1990. Nel periodo precedente ed in quello immediatamente successivo all'introduzione dell'art. 255 del Trattato che istituisce la Comunità europea, la giurisprudenza comunitaria ha negato che il diritto di accesso potesse assumere il carattere di principio generale⁸⁵. Inoltre si fa notare come l'obbligo contenuto nella norma nell'art. 255, non presenti quel carattere di precisione e di mancanza di condizioni che lo farebbe assurgere a vero e proprio principio⁸⁶. Le norme dei trattati, infatti, rinviano alla disciplina regolamentare per definire principi, limitazioni, etc. La situazione cambia con l'introduzione del Trattato di Lisbona, che fa acquisire carattere vincolante alla Carta dei diritti fondamentali e dunque all'art. 42 della Carta, che, come riportato in precedenza, riconosce il diritto di accesso "ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione" a tutti cittadini dell'Unione europea, nonché a tutte le persone fisiche e le persone giuridiche⁸⁷.

⁸⁵ M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, op. cit., pag. 1; S. GIANNINI, *La tutela dei diritti umani fondamentali nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario*, 2002, in <http://www.diritto.it/materiali/internazionale/giannini1.html>, P. PALLARO, *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea, tra novità giurisprudenziali e prospettive legislative*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 10, 2000, pag. 1313 ss.; M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, op. cit., pag. 449. L'Autore sottolinea appunto come la collocazione dell'art. 255 tra le disposizioni istituzionali del TCE parrebbe negare al diritto di accesso il carattere di principio generale.

⁸⁶ Tribunale dell'Unione europea, sez. IV ampliata, causa T-191/99, (David Petrie contro Associazione lettori di lingua straniera in Italia incorporating Committee for the Defence of Foreign Lecturers (ALLS I/CDFL), in <http://curia.europa.eu>, per cui "Essa fa valere che l'art. 255 CE non ha efficacia diretta dato che non si tratta di un obbligo preciso ed incondizionato. Sembra che i ricorrenti abbiano coscienza di ciò quando affermano che quel che conta è che la Commissione interpreti la decisione 94/90 alla luce del principio iscritto nell'art. 255 CE. Essa sottolinea che ha applicato la decisione 94/90 rispettando il principio di cui all'art. 255 CE anche prima dell'entrata in vigore di tale disposizione".

⁸⁷ Ad esempio in tema di diritto all'informazione ambientale, il diritto di accesso è riconosciuto come principio generale da Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. III, 28 luglio 2011, causa C-71/10 (Office of Communications contro Information Commissioner), in <http://curia.europa.eu>; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 14 febbraio 2012, causa C-204/09 (Flachglas Torgau GmbH contro Bundesrepublik Deutschland) in <http://curia.europa.eu>. Per il diritto di accesso in generale si veda: G. LOCCHI, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, op. cit., pag. 22.

Il fatto, comunque, che il diritto di accesso acquisiti il carattere di principio dell'ordinamento comunitario, non produce di per sé effetti conseguenti sull'ordinamento interno. In primo luogo, si può notare, che il principio comunitario fa riferimento al diritto di accesso nei soli confronti delle istituzioni comunitarie senza richiamare neanche implicitamente gli organi degli stati membri. Inoltre il principio, opera nei termini che anche le istituzioni nazionali devono procedere a riconoscere il diritto, ma non ne definisce gli effettivi contenuti, che sono dunque pienamente rimessi alla valutazione degli Stati membri.

Infine si può osservare che, rispetto a quanto era stato proposto inizialmente, le norme contenute nei Trattati non indicano criteri generali ed eccezioni, ma rimettono tali valutazioni alla disciplina di rango legislativo⁸⁸.

Analizzando la disciplina contenuta nella norma di rango legislativo, il regolamento (CE) n. 1049/2001, non si giunge a conclusioni differenti.

L'art. 2 del regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, prevede la sua applicazione limitatamente alle istituzioni comunitarie. Il regolamento, dunque, nelle concrete modalità operative ed anche nei suoi aspetti sostanziali, e per quanto concerne quindi le problematiche relative agli atti interni, non ha alcuna influenza sul legislatore interno, che potrà disciplinare diversamente l'istituto.

Anzi, il n. 15, su cui torneremo, stabilisce espressamente che *“Il presente regolamento non si prefigge di modificare le normative nazionali in materia di accesso ai documenti. Tuttavia, è evidente che in virtù del principio di cooperazione leale nelle relazioni tra le istituzioni e gli Stati membri, questi dovranno fare in modo di non pregiudicare la corretta applicazione del presente regolamento e di rispettare le norme di sicurezza delle istituzioni”*, cosicché la sua disciplina assume importanza nelle sole ipotesi in cui si faccia riferimento ad un documento delle istituzioni comunitarie, ove eventualmente richiesto ad un'autorità pubblica nazionale⁸⁹. Non si potrà applicare tale disciplina nel caso di un documento non proveniente dalle istituzioni comunitarie.

Si deve dunque concludere che la normativa posta dal legislatore comunitario non trova applicazione alle istituzioni nazionali, ma può rappresentare comunque un modello di disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi da prendere in considerazione.

⁸⁸ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 68.

⁸⁹ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., pag. 93.

Nonostante le solenni dichiarazioni sull'accesso e sulla trasparenza, molto resta da fare per rendere effettivi tali principi. Motivo fondante di tale situazione è evidentemente la scarsa attrattività della "*cittadinanza amministrativa*" dell'Unione⁹⁰.

È interessante anche la tendenza rappresentata dalla citata risoluzione del Parlamento europeo, volta ad un ulteriore allargamento del diritto di accesso, in particolare sul tema degli atti interni.

Ad ogni modo la disciplina comunitaria in materia di diritto di accesso, ed in particolare agli atti interni, presenta ancora delle limitazioni, che trovano solo parziale giustificazione nei complessi processi decisionali delle relative istituzioni. È anche vero che le logiche che stanno alla base delle limitazioni del diritto di accesso ai documenti amministrativi delle istituzioni europee, viste anche le particolarità indicate, non sono in genere estendibili alle istituzioni nazionali.

⁹⁰ M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo, op. cit.*, pag. 451.

Capitolo III - Il diritto di accesso nel quadro costituzionale vigente

3.1. Premessa

Effettuata l'analisi del diritto di accesso, come disciplinato nel diritto comunitario, è opportuno affrontare l'argomento all'interno del quadro costituzionale vigente. Il diritto di accesso, infatti, è notoriamente applicazione di vari principi dell'ordinamento giuridico italiano, ed in particolare di alcuni principi costituzionali, quali, l'imparzialità, la legalità⁹¹, il diritto all'informazione⁹². Inoltre il diritto di accesso può entrare in conflitto con altri principi costituzionali con cui deve necessariamente mettersi a confronto ed in particolare, come si vedrà in seguito, con il principio di buon andamento che è anch'esso un principio fondamentale dell'azione amministrativa in quanto espressamente riconosciuto dall'art. 97, comma 1, della Costituzione.

Il diritto di accesso è anche ritenuto attuazione diretta del principio di trasparenza⁹³, di cui è possibile valutare il suo fondamento costituzionale.

Sotto un diverso punto di vista, il diritto di accesso può essere considerato come un parametro che, proprio per la sua derivazione dai principi sanciti all'interno della nostra Carta costituzionale, influenza l'esercizio della potestà legislativa e regolamentare dei diversi livelli di governo. Lo stesso legislatore italiano, infatti, autoqualifica il diritto di accesso quale un "*principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*", all'art. 22, comma 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 "*Nuove norme sul procedimento amministrativo*", mettendo così in evidenza, sia il collegamento con due principi fondamentali del nostro ordinamento già citati (l'imparzialità e la trasparenza), sia attribuendogli quel carattere di principio generale che assume comunque rilievo rispetto all'esercizio della potestà legislativa. Infatti l'attribuzione di tale carattere alla disciplina del diritto di accesso si valuta proprio nei

⁹¹ Principi, quelli di imparzialità e di legalità, che trovano la loro collocazione all'interno dell'art. 97 della Costituzione, primo comma, per cui "*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*".

⁹² Il quale si trae, come si approfondirà in seguito, nell'art. 21 della Costituzione, il quale al primo comma stabilisce "*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*".

⁹³ Per un'analisi precisa della trasparenza da intendersi sia come mezzo che come fine, e quindi per una ricostruzione del principio in senso dinamico si rinvia a G. ARENA, voce *trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pag. 5945 ss.

termini del fondamento costituzionale dell'istituto inteso come attuazione dei principi di imparzialità e trasparenza⁹⁴.

L' art. 29 della stessa legge 241/1990, al comma 2 bis, introdotto dalla novella della legge 15/2005, stabilisce che il diritto di accesso attiene ai livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione; si tratta di una delle competenze trasversali attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato, dunque in grado di incidere profondamente sull'autonomia di Regioni ed enti locali⁹⁵.

Si tratta di capire se queste autoqualificazioni⁹⁶ sono effettive e quali conseguenze determinino per Regioni ed enti locali, nei termini di quale autonomia residuale compete alle stesse nel configurare il diritto di accesso ai documenti amministrativi con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla legislazione statale.

3.2. Il diritto di accesso nel rapporto con il principio di buon andamento

Il diritto di accesso innanzitutto deve essere analizzato nel suo rapporto con il principio di buon andamento. Come è noto il principio appena menzionato trova un espresso riconoscimento nel dettato costituzionale all'interno dell'art. 97 della Costituzione e rappresenta uno dei canoni fondamentali dell'azione della pubblica amministrazione assieme al principio di imparzialità⁹⁷.

Con il termine buon andamento facciamo riferimento al modo in cui l'amministrazione deve agire ossia nella maniera più conveniente possibile, ovvero la sua azione deve realizzare gli obiettivi programmati con l'utilizzo ottimale delle risorse⁹⁸. Il principio del buon andamento si sviluppa sotto due diversi punti di vista. Prima di tutto assume una valenza di natura organizzativa, come emerge dall'art. 97, comma 1 della Costituzione. È però ormai pacifico che, in secondo luogo, il principio del buon andamento assume importanza

⁹⁴ A. SIMONATI, *Principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1032.

⁹⁵ Si veda ad esempio M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4, 2003, pag. 617.

⁹⁶ Che come si vedrà meglio in seguito non sono vincolanti; cfr. Corte Costituzionale 20 luglio 2012, n. 203, in www.giurcost.org.

⁹⁷ A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica*, Torino, 1996, pag. 54 ss.; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Digesto pubbl.*, VIII, Torino, 1993, pag. 131 ss.

⁹⁸ F. PUBUSA, *Diritto di accesso ed automazione*, Torino, 2006, pag. 86.

anche sotto un profilo sostanziale, se se considera il buon andamento come buona amministrazione⁹⁹.

Questa norma ha poi trovato ulteriore esplicazione nei principi di efficacia, economicità ed efficienza¹⁰⁰ ed, in particolare, con l'introduzione della legge 241/1990, il canone del buon andamento è stato visto come esplicazione della c.d. "amministrazione di risultato"¹⁰¹.

Peraltro, nonostante gli impulsi della dottrina in tal senso, è sempre stato difficile specificare in termini di diritto oggettivo il principio di buon andamento, in quanto si è ritenuto che fosse la legge a dover dare corpo a tale principio e non direttamente la Costituzione¹⁰², quasi che il principio del buon andamento non avesse una consistenza sostanziale ma meramente funzionale¹⁰³.

In altri termini, il principio del buon andamento, pur avendo un ambito di applicazione molto vasto ha inciso nei giudizi di legittimità costituzionale in maniera limitata, ossia, o come criterio di valutazione utilizzato non singolarmente ma soltanto affiancato ad altri parametri costituzionali¹⁰⁴, ovvero in termini più significativi ma con riguardo a leggi di sanatoria o sul principio del concorso pubblico, quindi su ambiti, al contrario, più limitati come estensione di materia¹⁰⁵.

⁹⁹ M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, 2011, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11_07_2011_11_48_Spasiano_IT.pdf; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto positivo*, Torino, 2010, pag. 258. "Buon andamento significa buona amministrazione, cioè un'amministrazione capace di produrre risultati utili per la collettività, i migliori servizi con i mezzi disponibili".

¹⁰⁰ F. PUBUSA, *Diritto di accesso ed automazione*, op. cit., pag. 86 in particolare nella nota 19 l'Autrice rileva appunto come "attualmente la nozione di buon andamento si è arricchita con i concetti di efficienza, di efficacia ed economicità, che misurano la capacità dell'amministrazione di perseguire i propri risultati in rapporto agli obiettivi prestabiliti ed alle risorse disponibili".

¹⁰¹ F. LOGIUDICE, *Buon andamento e risultato: parametri dell'azione amministrativa*, 29.03.2007, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36372>. La visione di un'amministrazione che opera per risultati si contrappone a quella tradizionale che opera per atti, e dunque è legata ad una visione "aziendalistica" della pubblica amministrazione. Si veda anche M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, op. cit.

¹⁰² E. CASSETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, pag. 304.

¹⁰³ M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, pag. 236 ss.; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, op. cit.

¹⁰⁴ Come il caso relativo al principio dell'imparzialità e legalità, ovvero con il principio di ragionevolezza. Si veda ad esempio Corte costituzionale, 23 luglio 1993, n. 333, in www.giurcost.org, nella quale si afferma che "il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione - unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa - costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici".

¹⁰⁵ Per un esame della giurisprudenza relativa al principio si veda: L. IANNUCILLI, A. DE TURA, *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf

Come detto in precedenza sul rapporto tra il diritto di accesso e il principio di buon andamento, il diritto di accesso più che rappresentare un istituto che dà attuazione al principio di buon andamento incontra nello stesso dei limiti. Limitazioni che influenzano così le sue potenzialità di espansione, cosicché proprio il principio di buon andamento diviene il principio essenziale per definire i reali contorni che il diritto di accesso assume nel nostro ordinamento giuridico.

È chiaro che la configurazione di un diritto di accesso particolarmente invasivo può influire negativamente sul principio di buon andamento, qualora determini un eccessivo appesantimento dell'attività amministrativa o anche un vero e proprio intralcio alla stessa. Si può infatti ben capire che se l'amministrazione deve dedicare risorse umane e materiali, nonché temporali, a soddisfare numerosissime richieste di accesso, tali risorse e tale tempo dovranno, evidentemente, essere sottratte all'esercizio della funzione di amministrazione attiva.

In questo senso deve essere interpretata la regola presente nel nostro ordinamento e contenuta nell' art. 24, comma 3 della legge 241/1990, secondo la quale *“Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”*¹⁰⁶. La legittimità di tale disposizione si lega ad una configurazione del diritto di accesso nei termini di un diritto alla conoscenza agli atti, diretto a dare attuazione ai principi di trasparenza e di legalità, ma che non può tramutarsi in una sorta di azione popolare, esercitabile da chiunque senza alcun presupposto legittimante. Il legame del diritto di accesso al concetto di conoscenza degli atti determina che lo stesso non può, viceversa, essere concepito come un diritto ad effettuare un controllo generalizzato e generico dell'azione amministrativa volto a verificare complessivamente future o ipotetiche lesioni subite dai soggetti privati, altrimenti graverebbe negativamente sulla celerità dell'azione amministrativa stessa¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Ad esempio si veda: Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 24 ottobre 2011, n. 700; Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2009, n. 501; sez. IV, 21 maggio 2008, n. 2422; sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6899, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁷ Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 2001, n. 5291; sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2314, in www.giustizia-amministrativa.it. In quest'ultima ad esempio si afferma che *“l'art. 3 della legge n. 281/1998, il quale ha riconosciuto la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi alle associazioni di consumatori inserite in un apposito elenco, non ha conferito loro speciali poteri di vigilanza e controllo sull'Amministrazione o sui privati che erogano servizi pubblici, ma ha solo risolto il problema della loro qualificazione soggettiva ai fini della legittimatio ad causam per l'esercizio delle specifiche azioni dalla stessa norma contemplate”*.

Il principio di buon andamento, e i suoi corollari dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa¹⁰⁸, comportano, dunque, che il diritto di accesso non possa mai essere configurato in modo tale da impedire il concreto e rapido esercizio della funzione amministrativa, cosicché ipotesi di richieste di accesso aventi carattere strumentale oppure che presentino carattere meramente dilatorio o pretestuoso, non sono accettabili alla luce del principio suddetto¹⁰⁹. D'altra parte, proprio la regolamentazione che il nostro ordinamento giuridico ha dato al diritto di accesso fa sì che lo stesso non può mai essere fondato su un generico richiamo al rispetto del principio di buon andamento, ma deve essere legato alla sussistenza di uno specifico interesse alla conoscibilità del documento¹¹⁰. Se infatti si fondasse il diritto di accesso sull'interesse della collettività a che l'amministrazione agisca genericamente nel rispetto del principio del buon andamento, si dovrebbe consentire sempre l'accesso, a prescindere dalla sussistenza di un interesse specifico all'accesso stesso. Il buon andamento si pone invece come limite al diritto di accesso.

La stessa interpretazione deve essere compiuta analizzando le ulteriori disposizioni limitative del diritto di accesso presenti nel nostro ordinamento o che sono state tratte dalla giurisprudenza amministrativa. Il pensiero corre ad esempio al fatto che il diritto di accesso non può rappresentare lo strumento per compiere una indagine o un controllo ispettivo¹¹¹, cosicché può affermarsi che la necessità di un interesse differenziato e qualificato è propriamente legato all'esigenza di evitare queste forme di controllo generalizzato che influiscono negativamente sul buon andamento della pubblica amministrazione¹¹². Effettivamente, configurare un diritto di accesso come una sorta di azione popolare comporterebbe il blocco dell'azione amministrativa diretta, a causa dell'eccessiva

¹⁰⁸ L'art. 1 della legge 241/1990 riconosce espressamente il principio di efficacia, mentre non parla del principio di efficienza, anche se lo stesso può ritenersi comunque implicito a tale formulazione. Di questa opinione è ad esempio: F. LOGIUDICE, *Buon andamento e risultato: parametri dell'azione amministrativa*, op. cit.

¹⁰⁹ Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 24 ottobre 2011, n. 700, Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2009, n. 501; sez. IV, 21 maggio 2008, n. 2422; sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6899, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2974, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale afferma che "Così come ha condivisibilmente affermato il giudice di primo grado, "l'accesso agli atti delle procedure concorsuali e di gara è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti stessi direttamente o indirettamente si rivolgono e che se ne possono avvalere per la tutela di una posizione soggettiva, la quale non può identificarsi con il generico e indistinto interesse al buon andamento amministrativo".

¹¹¹ Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555; Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2283; T.A.R. Lazio, sez. II, 22 luglio 1998, n. 1201, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹² Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it.

onerosità nel dare seguito alle richieste dei cittadini eventualmente determinate anche da mera curiosità¹¹³.

È dunque evidente che il diritto di accesso può essere influenzato, nel modo di operare, dal principio del buon andamento, attraverso l'apposizione di vincoli e limiti all'ostensibilità dei documenti amministrativi¹¹⁴.

Quanto detto implica dei risvolti anche sul tema specifico degli atti interni, che è l'argomento che si intende approfondire. In particolare, se si considera che gli atti interni possono assumere il carattere di atti preparatori di un procedimento, le considerazioni che sono state effettuate assumono una certa importanza. Un primo esempio in tal senso ci viene fornito dallo stesso legislatore, che all'art. 24 comma 6, lett. e) della legge 241/1990 prevede che il governo, ed anche le altre pubbliche amministrazioni, possano escludere con atti regolamentari l'accesso ai documenti che riguardino *“l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato”*¹¹⁵. Un caso, quello indicato, che si riferisce sia all'attività preparatoria, nello specifico relativa alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro, nonché agli atti interni.

Ancora si consideri l'esclusione per legge del diritto di accesso *“nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”* (art. 24, comma 1, lett. c, legge 241/1990).

Anche il *“regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”*, contenuto all'interno del decreto del Presidente della Repubblica, 12 aprile 2006, n. 184, fa un riferimento all'attività preparatoria ed interna della pubblica amministrazione, al fine di porre un limite all'esercizio del diritto di accesso volto espressamente a salvaguardare il principio costituzionale di cui si discute. L'art. 9, comma 2 del citato regolamento, infatti, prevede che *“Il differimento dell'accesso e' disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'articolo 24, comma 6, della legge, o per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei*

¹¹³ Solo un sistema automatizzato di accesso potrebbe sopperire a tale situazione, ma dovrebbero sempre considerarsi le problematiche di riservatezza che sorgerebbero. Su di un sistema di tal genere si veda adesso l'istituto dell'accesso civico previsto dall'art. 5 del decreto legislativo di attuazione delle delega contenuta nell'art. 1, commi 35 e 36 della legge 6 novembre 2012, n. 190.

¹¹⁴ Corte costituzionale, 2 dicembre 2004, n. 372, in www.giurcost.org.

¹¹⁵ F. GABOARDI, *La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi. Natura giuridica, limiti e modalità di esercizio*, 19 giugno 2012, in <http://www.diritto.it/docs/33628-la-disciplina-dell-accesso-ai-documenti-amministrativi-natura-giuridica-limiti-e-modalit-di-esercizio?page=5>

provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa". In questo caso, rispetto alle altre due ipotesi considerate, che comportano la più grave conseguenza della radicale esclusione del diritto di accesso, si prevede la più tenue applicazione dell'istituto del differimento.

Peraltro, il differimento dell'accesso, pur comportando una conseguenza di maggiore tenuità, ha un ambito di estensione applicativa più ampia, rispetto ai casi del diniego dell'accesso. Infatti, si estende su tutta l'attività preparatoria, esprimendo dunque un principio che in genere consente il differimento del diritto di accesso e, in casi particolari, anche l'esclusione dello stesso. Sul punto la giurisprudenza si è espressa affermando che tale principio consente il differimento dell'accesso a condizioni molto restrittive, per cui vi deve essere una precisa indicazione dei presupposti fondanti il differimento stesso, nonché una delimitazione della durata e termine dello stesso¹¹⁶. Ad esempio, una indicazione in termini vaghi e generici delle esigenze di tutela del principio del buon andamento, non legittima l'esercizio del potere di differimento il quale, come specifica la norma, deve sempre fare riferimento a "specifiche esigenze"¹¹⁷. Altrettanto illegittimo sarebbe un differimento dell'accesso a tempo indeterminato, in quanto contrasterebbe con la natura temporanea dell'istituto stesso¹¹⁸.

L'istituto del differimento del diritto di accesso acquista attualmente carattere centrale nel definire i contorni essenziali del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in particolare attraverso la disposizione che troviamo contenuta nell'art. 24, comma 4 della legge 241/1990. L'art. 24, nel comma 4 citato, stabilisce che "*L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento*", chiarendo in maniera definitiva il rapporto tra diniego e differimento del diritto di accesso. Ed il differimento può essere considerato un istituto fondato proprio sul principio di buon andamento e sul suo corollario del principio di efficienza, in quanto grazie allo stesso si consente da un lato di non escludere definitivamente l'accesso, ma allo stesso modo di non entrare in conflitto con il principio del buon andamento¹¹⁹.

¹¹⁶ T.A.R. Lazio-Roma, sez. III quater, 7 aprile 2010, n. 5760, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio-Latina, sez. I, 06 ottobre 2010, n. 1653, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 18 dicembre 2009, n. 13139, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁷ T.A.R. Lazio-Latina, sez. I, 24 febbraio 2009, n. 148, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁸ *Ex multis*: T.A.R. Lazio-Roma, sez. III quater, 07 aprile 2010, n. 5760, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁹ Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2012, n. 6099, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale: "*Siffatto comportamento è sorretto dall'espresso disposto dell'art. 24 della L. n. 241 del 1990, che, in ossequio al principio di proporzionalità ed a quello di buon andamento ed efficienza dell'azione amministrativa, prescrive (con formulazione in negativo che tuttavia legittima il differimento): "l'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento". Ciò*

Queste considerazioni ci consentono di affermare che il principio del buon andamento può essere uno dei parametri sui quali valutare la validità delle limitazioni poste al diritto di accesso, anche relativamente agli atti interni.

3.3. Il diritto di accesso come attuazione del principio di imparzialità

Un altro principio essenziale per la pubblica amministrazione, anch'esso contenuto nell'art. 97 della Costituzione, è il principio di imparzialità¹²⁰.

Il concetto che esprime il principio di imparzialità è fondamentale per l'agire della pubblica amministrazione tanto che lo stesso può assumere due differenti profili: un profilo soggettivo ed un profilo oggettivo. Sotto un profilo soggettivo si fa riferimento a quelle persone fisiche che operano per conto della pubblica amministrazione. Da un altro profilo, quello oggettivo, il principio comporta la sua applicabilità all'attività amministrativa. In questi termini è comune il ragionamento effettuato sul principio di buon andamento, che è applicabile, come il principio di imparzialità, non solo all'organizzazione ma anche all'attività della pubblica amministrazione.

Il principio di imparzialità comporta che tutti i soggetti aventi titolo possano beneficiare dei servizi e delle prestazioni fornite dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti pubblici, e che tutti siano posti in posizione di sostanziale uguaglianza nei confronti della stessa pubblica amministrazione¹²¹.

Il concetto dell'imparzialità non può, ad ogni modo, essere confuso con quello della terzietà, che appartiene soltanto al giudice, in quanto la pubblica amministrazione svolge comunque un ruolo di parte all'interno dello svolgersi dei procedimenti amministrativi rimessi alla sua cura.

Passando all'argomento in esame, è possibile notare che il diritto di accesso è un istituto che dà diretta applicazione al principio di imparzialità¹²². A differenza del buon andamento, il principio di imparzialità influenza il diritto di accesso ampliandone gli spazi di operatività. In tal senso il diritto di accesso va analizzato non singolarmente, ma in quanto inserito

significa che, una volta conclusasi la Conferenza di servizi, l'appellante ben potrà accedere agli atti di interesse, essendo le esigenze di celerità e riservatezza ormai venute meno".

¹²⁰ Per un approfondimento sul principio di imparzialità si consiglia: U. ALLEGRETTI, *l'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, pag. 86-87.

¹²¹ T. MIELE, *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso*, Torino, 1995, pag. 47.

¹²² Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2011, n. 1976, in www.giustizia-amministrativa.it; A. MULTARI, *I mutevoli confini del diritto di accesso*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 2, pag. 157 ss.

all'interno di un quadro normativo più complesso. In particolare, l'introduzione della legge 241/1990 ha determinato un passaggio dalla centralità del provvedimento a quella del procedimento amministrativo. Ed in tal senso interviene quella forma del diritto di accesso esercitabile all'interno del procedimento amministrativo, secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge 241/1990. Inoltre si valuti anche l'introduzione di un obbligo generale di motivazione del provvedimento amministrativo¹²³. La motivazione si lega alla conoscibilità della decisione adottata dalla pubblica amministrazione ed è dunque uno strumento essenziale per la tutela giurisdizionale del cittadino di fronte all'azione amministrativa. In questo caso il diritto di accesso si muove sulla stessa linea di garantire la conoscibilità delle decisioni della pubblica amministrazione¹²⁴.

Proprio il carattere fondante che il principio di imparzialità ha nei confronti del diritto di accesso, comporta che, in generale, tutti i documenti amministrativi siano accessibili, e che il diniego dell'accesso rappresenti invece l'eccezione¹²⁵ che come visto deve trovare la base in altri principi e motivazioni. Dando attuazione al principio di imparzialità, il diritto di accesso potrebbe essere configurato anche senza la necessità di esplicitare una motivazione della richiesta, cosicché saranno altre le ragioni che imporranno la presenza di tale requisito, quali, ad esempio la tutela dell'interesse alla tutela dei terzi coinvolti nella posizione di controinteressati, ovvero anche il già citato principio del buon andamento¹²⁶.

¹²³ Previsto dall'articolo 3 della l. 241/90 che al I comma così recita: *"Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria"*

¹²⁴ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1995, pag. 1 ss., l'Autore sottolinea *"sussistono vari modi con cui si può garantire l'imparzialità nell'amministrazione, tra i quali figura a titolo esemplificativo quello di assicurare uguali opportunità di partecipazione a tutti i soggetti interessati all'esito di un procedimento amministrativo ma, uno dei più efficienti consiste senza dubbio nel rendere visibile a tutti gli interessati il processo decisionale mediante il quale l'amministrazione dispone l'assetto degli interessi e definisce il fine pubblico"*.

¹²⁵ Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6682, in www.giustizia-amministrativa.it

¹²⁶ Corte costituzionale, 2 dicembre 2004, n. 372, in www.giurcost.org, con riferimento alle disposizioni di principio contenute nello Statuto della Regione Toscana: *"In ogni caso va sottolineato che il comma 1 della disposizione in esame, contenendo un esplicito riferimento al rispetto degli interessi costituzionalmente tutelati ed a modi di disciplina previsti dalla legge, deve essere interpretato nel senso che la emananda legge di attuazione dovrà farsi carico di prefigurare un procedimento che, nell'assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, preveda, oltre ad ipotesi di esclusione dell'ostensibilità di documenti amministrativi per ragioni di tutela di situazioni costituzionalmente garantite, anche criteri e modi in base ai quali l'interesse personale e concreto del richiedente si contempera con l'interesse pubblico al buon andamento dell'Amministrazione, nonché con l'esigenza di non vanificare in concreto la tutela giurisdizionale delle posizioni di eventuali soggetti terzi interessati"*.

L'imparzialità è legata all'esercizio della funzione pubblica, cosicché, ove invece si faccia riferimento ad atti di soggetti privati, che non attengono il perseguimento dell'interesse pubblico il discorso può cambiare¹²⁷. Questo elemento può quindi influire sia sui soggetti nei confronti dei quali si esercita il diritto di accesso, ma anche sotto il profilo relativo al contenuto e all'oggetto del diritto di accesso.

Quindi, rispetto al caso del principio di buon andamento, il principio di imparzialità agisce positivamente sugli atti interni. L'applicazione del principio di imparzialità comporta che tutti gli atti siano in genere accessibili¹²⁸, e questa affermazione può essere estesa anche agli atti interni. Il legislatore per poter escludere il diritto di accesso agli atti interni dovrà dunque individuare specifici principi e disposizioni, che siano in grado di prevalere sul principio di imparzialità.

3.4. Il diritto di accesso come attuazione del diritto costituzionale all'informazione

Rispetto ai tradizionali principi applicabili alla pubblica amministrazione, quali quelli del buon andamento e dell'imparzialità di cui si è appena detto, il diritto di accesso può essere anche inteso come attuazione del diritto all'informazione contenuto nell'art. 21 della Costituzione, che così recita "*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*"¹²⁹. Dall'attenta analisi di detto articolo 21 è stato desunto, in via interpretativa e attraverso un'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, il diritto all'informazione il quale assume nel nostro attuale ordinamento costituzionale il carattere di vero e proprio principio¹³⁰ derivante anche da un altro principio fondamentale ossia quello democratico sancito dall'art. 1 della Costituzione. Il diritto all'informazione si atteggia dunque, sia nei termini di un diritto attivo all'informazione sia sotto un profilo passivo, vale a dire quale diritto a ricevere le informazioni¹³¹.

¹²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 13 luglio 2006, n. 4505, in www.giustizia-amministrativa.it

¹²⁸ Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6682, in www.giustizia-amministrativa.it

¹²⁹ Sul diritto all'informazione si veda R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 1998; M. CULIMBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P.V. SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2006.

¹³⁰ A. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, pag. 483 e 484.

¹³¹ Corte costituzionale, 10 luglio 1974, n. 225, 13 maggio 1987, n. 153, in www.giurcost.org; Corte costituzionale, 24 marzo 1993, n. 112, in www.giurcost.org; Corte costituzionale, 5 dicembre 1994, n. 420, in

Appare opportuno analizzare come il diritto all'informazione influisca sul diritto di accesso. Il diritto all'informazione non determina una serie di limitazioni particolari nei confronti del legislatore che dunque può prevedere determinati diritti a favore dei cittadini. Uno di questi è proprio il diritto di accesso, il quale sviluppa il diritto all'informazione nei confronti del pubblico potere¹³². A differenza, infatti, di quanto avviene nell'ambito dei rapporti tra i soggetti privati, rispetto ai quali non è certo configurabile un vero e proprio diritto ad ottenere determinate informazioni, stante anche l'importanza che assume la tutela del diritto alla riservatezza, non altrettanto può dirsi nel caso in cui la richiesta di informazioni da parte del cittadino abbia come destinatario un soggetto che svolge funzioni pubbliche¹³³. Su questo versante si sviluppa il diritto di accesso ai documenti amministrativi. In questi termini il diritto di accesso rappresenta un'evoluzione del diritto all'informazione perché, a differenza di quest'ultimo, non ha un carattere generico e dunque non giustiziabile, ma è qualificabile come una vera e propria posizione giuridica soggettiva che il cittadino può far valere di fronte al giudice competente. Il diritto di accesso acquista il carattere di un diritto all'informazione qualificato¹³⁴ e dunque non presenta un semplice carattere di diritto passivo all'informazione ma di diritto attivo all'informazione nei confronti del pubblico potere, comportando, anche la nascita di un obbligo in capo alla pubblica amministrazione a fornire la documentazione richiesta dal cittadino¹³⁵. Da tali considerazioni emerge la necessità di un intervento positivo del legislatore per dare corpo al diritto all'informazione, ma è altrettanto chiaro come il diritto di accesso sia diretta esplicazione del diritto all'informazione stessa. In questo caso l'unico vincolo che il legislatore può porre nei confronti del cittadino, interessato alla conoscenza di determinati atti e documenti amministrativi, è il segreto. Segreto che deve trovare il suo fondamento in principi ed interessi costituzionalmente rilevanti, che per tale loro natura sono in grado, eccezionalmente, di prevalere rispetto al diritto alla conoscenza che si traduce nel diritto di accesso ai documenti amministrativi¹³⁶.

www.giurcost.org; R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione, con riferimenti alla tutela della privacy, alla diffamazione e all'editoria on line*, Padova, 2005, pag. 47 ss.

¹³² A. VALASTRO, *Commento art. 21*, in A. CELOTTO, M. OLIVETTI, A. PUGIOTTO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 2006, pag. 451 ss.

¹³³ A. VALASTRO, *Commento art. 21, op. cit.*, pag. 451 ss.

¹³⁴ Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 1993, n. 530, in *Cons. Stato*, 1993, I, pag. 609 ss.

¹³⁵ S. GAMBINO, *Il diritto di accesso - Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005)*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2006, pag. 835 ss.

¹³⁶ A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, in AA.VV., *Problemi Attuali di Diritto Pubblico*, Bari, 1990, pag. 145 ss.

Per quanto concerne il diritto di accesso agli atti interni, il diritto all'informazione può influire tramite la mediazione operata dalla legge, dunque non parrebbe che tale norma costituzionale possa determinare un vincolo preciso nei confronti del legislatore, ma è più ragionevole pensare che sia il legislatore a dare sostanza alla norma nella concreta configurazione dell'istituto. Si consideri comunque che la Corte costituzionale ha affermato in genere la necessità che l'informazione sia anche completa¹³⁷ e dunque, applicando tale criterio anche al diritto di accesso, il diritto all'informazione si muove sugli stessi termini del principio di imparzialità, e dunque tende a consentire l'accesso a tutti gli atti, ed anche agli atti interni. Dovranno essere altre norme e principi costituzionali a dover limitare il diritto di accesso a detti atti.

3.5. Il diritto di accesso come attuazione del principio di trasparenza

Dopo aver analizzato alcuni principi costituzionali, espressamente previsti nel testo della carta fondamentale, è possibile esaminare anche altri principi che si possono trarre solo in via interpretativa. In primo luogo deve essere preso in considerazione il principio di trasparenza.

La nostra Carta costituzionale non enuncia espressamente il principio di trasparenza, si tratta di capire se tale lacuna possa essere colmata desumendo la sua esistenza da altri principi espressamente enunciati. Sicuramente la trasparenza è manifestazione del principio democratico inteso come legittimazione del potere dal basso, questo comporta che *“il governo o l'esercizio del potere amministrativo avvenga in pubblico”*¹³⁸.

In realtà appare più opportuno affermare che in conseguenza del riconoscimento legislativo del diritto dei cittadini alla trasparenza dell'amministrazione si è determinato un ampliamento del concetto espresso dall'articolo 1 secondo comma della Costituzione in virtù del quale *“la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”*¹³⁹.

La trasparenza¹⁴⁰ viene indicata solitamente come principio che è conseguenza di un'elaborazione relativamente recente¹⁴¹, ovvero essa è stata definita come una sorta di

¹³⁷ Corte costituzionale, 24 marzo 1993, n. 112, in www.giurcost.org.

¹³⁸ N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, pag. 76.

¹³⁹ G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, op. cit., pag. 13.

¹⁴⁰ Per un'analisi precisa della trasparenza da intendersi sia come mezzo che come fine, e quindi per una ricostruzione del principio in senso dinamico si consiglia G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pag. 5945 ss.

¹⁴¹ G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, op. cit., pag. 21 ss.

filtro¹⁴², “*un modo di essere dell’amministrazione, un obiettivo o un parametro, cui commisurare lo svolgimento dell’azione delle figure soggettive pubbliche*”¹⁴³.

Trasparenza dell’azione amministrativa significa che i cittadini o meglio gli amministrati devono essere messi in grado di controllare la regolarità dell’azione della pubblica amministrazione¹⁴⁴, e in tal senso appare sempre attuale la ormai celebre espressione utilizzata dall’on. Turati di “*casa di vetro*” applicata all’amministrazione. Tale espressione indica proprio l’esigenza di una maggiore apertura dell’amministrazione verso la società in generale e gli amministrati in particolare¹⁴⁵. Poiché diverse sono le forme e i modi attraverso i quali può realizzarsi tale obiettivo, il concetto di trasparenza non coincide e soprattutto non si esaurisce con l’altro concetto di accesso ai documenti¹⁴⁶, il quale può essere considerato solo un “*parametro cui commisurare il grado di trasparenza raggiunto*”¹⁴⁷.

La trasparenza rappresenta la sintesi di una serie di strumenti aventi differenti funzioni e natura, pensiamo a titolo esemplificativo, al diritto di partecipare al procedimento amministrativo o all’obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi¹⁴⁸, tutti strumenti diretti a soddisfare un’unica esigenza, quella di rendere visibile l’esercizio del potere amministrativo ovvero rendere conoscibili le modalità attraverso cui agiscono i detentori del potere¹⁴⁹.

¹⁴² G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1995, pag. 1 ss.

¹⁴³ R. VILLATA, *La trasparenza dell’azione amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987, pag. 529.

¹⁴⁴ A. SIMONATI, *L’accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, pag. 17-18. L’Autrice sottolinea l’esistenza di un concetto di trasparenza verticale correlata a una “*concezione gerarchica della pubblica amministrazione in cui i cittadini devono essere lasciati all’oscuro dalle scelte effettuate da chi è depositario del potere*” accanto a quello di trasparenza orizzontale riguardante invece “*i rapporti fra le pubbliche amministrazioni e i cittadini sempre meno ritenuti sudditi in posizione di subordinazione*”.

¹⁴⁵ F. TURATI in atti del Parlamento Italiano. Camera dei Deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, pag. 22962. Sul punto G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, op. cit., pag. 17 ss. Prof. Arena riprende l’affermazione dell’on. Turati “*Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo la casa dell’Amministrazione dovrebbe essere di vetro*” in termini critici sostenendo che “*casa di vetro*” è una “*metafora eccessiva*” in quanto “*nessun sistema amministrativo può essere totalmente trasparente, né totalmente opaco: come in tutti gli altri settori, anche nella decisione circa l’ampiezza della trasparenza entrano in gioco interessi, pubblici e privati, che debbono essere ponderati tra di loro al fine di trovare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte*”.

¹⁴⁶ In senso contrario G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, Milano, 2005.

¹⁴⁷ In questi termini G. VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *Nuova Rassegna*, 1989, pag. 353.

¹⁴⁸ E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall’accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, op.cit.

¹⁴⁹ G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, op. cit., pag. 23 ss. Nello stesso senso e citati da Prof. Arena, R. VILLATA, *La trasparenza dell’azione amministrativa*, op. cit., pag. 529;

Poiché è evidente che tale potere si esercita soprattutto in ordine a quegli atti la cui funzione è proprio regolare la vita interna dell'amministrazione sia dal punto di vista organizzativo sia dal punto di vista dei rapporti tra gli uffici, come conseguenza di ciò si pone quindi l'esigenza di rendere conoscibili anche gli atti adottati nella fase preparatoria ed istruttoria del procedimento in cui vengono analizzate le diverse possibili soluzioni ad un problema, atti che hanno influito direttamente o meno in ordine all'adozione del provvedimento finale, che sono altro che gli atti interni¹⁵⁰.

Sulle base delle considerazioni appena fatte possiamo giungere alla conclusione che anche il principio di trasparenza porta in linea di massima a ritenere accessibili anche gli atti interni.

3.6. Il diritto di accesso come livello essenziale delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e il principio costituzionale di eguaglianza

Come anticipato nella premessa di questo capitolo, l'art. 29, comma 2 bis, della legge 241/1990, afferma che il diritto di accesso attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Il riferimento ai livelli essenziali è molto importante, in quanto trattasi di una di quelle competenze trasversali che sono attribuite alla legislazione esclusiva del legislatore statale, e che dunque potrebbero avere una profonda influenza sulle Regioni e sulle autonomie locali.

I livelli essenziali, infatti, come insegna la giurisprudenza costituzionale, non costituiscono una materia in senso stretto, ma possono incidere su tutte le materie comunque attribuite alla competenza legislativa delle Regioni¹⁵¹, comprese dunque anche le competenze esclusive (o residuali) delle stesse¹⁵².

R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, pag. 416 ss.

¹⁵⁰ G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, op. cit., pag. 43 ss.

¹⁵¹ Corte costituzionale, 19 giugno 2002, n. 282, in www.giurcost.org. "Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle".

¹⁵² E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2/2006, pag. 1734.

Lo strumento previsto dall'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, rappresenta quindi un temperamento al principio di sussidiarietà, nonché strumento di garanzia del rispetto dell'art. 3, comma 2 della Costituzione, quindi del principio di eguaglianza sostanziale. Pertanto, nel momento in cui una norma può essere qualificata come livello essenziale dei diritti civili e sociali, ciò comporta che tale disposizione si pone a diretta tutela del cittadino nei confronti del potere pubblico. In tal modo il cittadino può esercitare i diritti riconosciuti senza possibilità che le Regioni o le autonomie locali possano limitarli o condizionarli¹⁵³.

Anche senza effettuare un'analisi approfondita sul tema, è possibile affermare che i livelli essenziali sono di regola posti tramite una legge, ovvero in base a principi e linee generali determinati dalla legge¹⁵⁴. Nel caso di specie, dunque, la regola indicata è pienamente rispettata, in quanto è la legge stessa che stabilisce espressamente che l'istituto del diritto di accesso costituisce livello essenziale dei diritti civili e sociali¹⁵⁵.

Un primo problema deriva dal fatto che siamo di fronte ad una autoqualificazione della norma. È pacifico, infatti, che non è sufficiente l'autoqualificazione effettuata dal legislatore di una determinata norma, come insegna la Corte costituzionale sia in generale¹⁵⁶ che in ambiti specifici simili a quello in esame¹⁵⁷ ed anche nel caso di nostro interesse dei livelli

¹⁵³ Si veda ad esempio: Corte costituzionale, 19 giugno 2002, n. 282, in www.giurcost.org.

¹⁵⁴ Corte costituzionale, 13 marzo 2003, n. 88, in www.giurcost.org. la quale afferma che *“L’inserimento nel secondo comma dell’art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto. La conseguente forte incidenza sull’esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regione e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori”*.

¹⁵⁵ L'art. 29, comma 2-bis della legge 241/1990 stabilisce che *“Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell’interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l’accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti”*.

¹⁵⁶ Corte costituzionale, 30 giugno 1988, n. 726, in www.giurcost.org *“Tuttavia, in base al criterio costantemente seguito da questa Corte (v. sentt. nn. 611 del 1987; 107 del 1987; 151 del 1986; 219 del 1984), per il quale, ai fini della definizione del tipo o del valore di un atto normativo, l’inequivoca determinazione della correlativa norma di competenza prevale senz’altro sull’autoqualificazione espressa nell’atto stesso...”*.

¹⁵⁷ Come quello, ad esempio, delle norme fondamentali di riforma economico sociale, validi nei confronti della potestà legislativa esclusiva delle Regioni a statuto speciale. In tal senso si esprime Corte

essenziali¹⁵⁸. L'autoqualificazione effettuata dal legislatore, quindi, non assume carattere vincolante e deve essere analizzata in base a parametri sostanziali. Si può notare, però, che il legislatore statale ha un certo margine di discrezionalità nel definire i livelli essenziali, incontrando limiti generali quali la valutazione sulla ragionevolezza delle scelte effettuate¹⁵⁹. Parrebbe, inoltre, che l'intervento della Corte costituzionale sia più incisivo nel caso in cui il legislatore statale abbia definito dei livelli essenziali troppo tenui, piuttosto che nel caso contrario (come quello in esame del diritto di accesso) in cui la disciplina è fin troppo dettagliata¹⁶⁰. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su questioni attinenti al diritto di accesso ha riconosciuto la validità dell'autoqualificazione, valutando la legittimità della legge regionale in relazione proprio alla competenza esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali dei diritti civili e sociali¹⁶¹. È dunque confermato che spetta al

costituzionale, 27 luglio 1994, n. 354, in www.giurcost.org "Non è peraltro sufficiente, ai fini dell'individuazione dei principi di riforma economico-sociale, la qualificazione operata dal legislatore, perchè occorre verificare gli aspetti sostanziali della normativa in questione (in particolare sent. n. 219 del 1984, nonché sentt. nn. 355 del 1993, 349 del 1991, 85 del 1990, 1033 del 1988, 99 del 1987)".

¹⁵⁸ Si veda ad esempio Corte costituzionale, 20 luglio 2012, n. 203, in www.giurcost.org.

¹⁵⁹ Per un approfondimento si veda: M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, op. cit., pag. 613 ss.

¹⁶⁰ M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, op. cit., pag. 41 ss.; A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008, pag. 41 ss.

¹⁶¹ Corte costituzionale, 20 novembre 2006, n. 398, in www.giurcost.org. "Si tratta di un aspetto specifico della più generale tematica del diritto di accesso del pubblico ai dati ed ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni. L'art. 22, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 (Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa), dopo aver stabilito che l'accesso ai documenti amministrativi costituisce principio generale dell'attività amministrativa 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'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., precisa: «Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela». L'art. 29, comma 2, della medesima legge aggiunge: «Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge». Il Capo II della legge regionale impugnata si attiene ai limiti tracciati dalla legislazione statale in materia di diritto di accesso del pubblico alle informazioni, prevedendo specifiche norme sull'informazione ambientale, che non sono rivolte, pertanto, alla tutela dell'ambiente, ma ad una migliore conoscenza, da parte dei cittadini, dei problemi ambientali concreti. Ciò è confermato dall'art. 14, comma 2, della legge regionale impugnata, il quale prevede che «il diritto di accesso all'informazione ambientale è esercitato nei confronti dell'amministrazione regionale e degli enti regionali secondo le modalità stabilite dagli articoli 58 e seguenti della legge regionale n. 7 del 2000». Il primo comma del medesimo articolo, che si riferisce al «diritto di accesso all'informazione ambientale in possesso delle amministrazioni pubbliche», deve essere interpretato alla luce del citato comma 2, escludendosi pertanto che la Regione possa legiferare in merito all'accesso ad atti, documenti o notizie in

legislatore statale fissare i livelli essenziali anche in materia di diritto di accesso compreso lo specifico tema del diritto di accesso ambientale, che non rientra nella materia dell'ambiente, ma sempre in quella dei livelli essenziali¹⁶².

È proprio da quest'analisi che emerge come il diritto di accesso rappresenti l'attuazione di ulteriori principi costituzionali (oltre quelli già analizzati in precedenza), ed in particolare del principio di eguaglianza sostanziale¹⁶³. Lo scopo, dunque, del legislatore è quello di garantire una disciplina essenziale in materia di diritto di accesso, con possibilità per le Regioni di ampliare la disciplina a favore dei cittadini, ma non di diminuirla¹⁶⁴.

Si può osservare, peraltro, che la problematica dei livelli essenziali ha rilievo in quanto la materia (del diritto di accesso) non rientra in nessuna delle competenze esclusive del legislatore statale¹⁶⁵ e dunque, in mancanza dell'apposizione di livelli essenziali, ogni Regione potrebbe disciplinare diversamente il diritto di accesso¹⁶⁶.

possesso di amministrazioni statali”; E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1248.

¹⁶² Corte costituzionale, 01 dicembre 2006, n. 399, in www.giurcost.org. In questo senso si esprime l'art. 22, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 (Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa), che fa salva «la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela». Dalla norma costituzionale e dalla legge statale citate emerge un sistema composito di tutela del diritto all'accesso, che si articola nella necessaria disciplina statale dei livelli essenziali e nella eventuale disciplina regionale o locale di livelli ulteriori. Su questi presupposti, si deve escludere che non spettasse allo Stato dare attuazione alla direttiva comunitaria 2003/4/CE in materia di informazione ambientale, proprio perché sullo Stato incombe il dovere di fissare i livelli essenziali di tutela, validi per l'intero territorio nazionale, anche in questo settore. Le competenze legislative statutarie della Regione Friuli-Venezia Giulia non risultano pertanto violate. Lo stesso ragionamento vale per la denunciata violazione dell'art. 117, quarto e quinto comma, Cost. in relazione all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001”.

¹⁶³ S. GAMBINO, *Il diritto di accesso - Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005)*, op. cit., pag. 858 ss. In generale si veda: G. BARTOLI, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali: profili interpretativi*, 2010, in http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/articolo_bartoli.pdf.

¹⁶⁴ E. PESARESI, *La “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” e la materia “tutela della salute”: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, op. cit., pag. 1733 ss.

¹⁶⁵ In particolar modo non poteva essere individuata nella materia di cui all'art 117, comma 2, lett. g) relativa ad ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

¹⁶⁶ S. GAMBINO, *Il diritto di accesso - Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005)*, op. cit., pag. 858 ss., che evidenzia come il legislatore statale, con la riforma della legge 241/1990 operata nel 2005, con la legge 15/2005, non abbia neanche cercato di individuare uno specifico ambito materiale di competenza, direttamente stabilendo la disciplina dei livelli essenziali, peraltro con la nota metodologia dell'autoqualificazione.

Il richiamo dei livelli essenziali dei diritti civili e sociali, peraltro, può far sorgere anche il dubbio se il vincolo attenga all'intera disciplina del diritto di accesso, come delineata dalla legge 241/1990, ovvero se si debba fare riferimento soltanto ai principi in essa contenuti¹⁶⁷. I livelli essenziali non costituiscono, in generale, soltanto dei livelli minimi in termini di principio, ma sono uno strumento che consente al legislatore di determinare quali prestazioni specifiche sono necessarie affinché sia soddisfatta l'esigenza di unitarietà insita nell'apposizione di determinati livelli essenziali, in una certa materia¹⁶⁸. È sorto inizialmente il dubbio se le attività proprie del procedimento amministrativo potessero qualificarsi in termini di prestazioni, che era un concetto tipicamente applicabile ad altri ambiti materiali (si pensi ad esempio ai servizi sanitari), ma è infine emersa la tesi in virtù della quale possono qualificarsi come prestazioni anche gli obblighi allo svolgimento di determinati servizi amministrativi e burocratici e non solo quelli relativi ai servizi pubblici¹⁶⁹. Le Regioni, pertanto, non hanno una potestà discrezionale nel decidere di applicare determinate disposizioni e di non applicarne altre, ma sono tenute ad applicarle tutte senza differenziazioni¹⁷⁰. Il problema, perciò, è rimesso alla discrezionalità del legislatore regionale che può ampliare le prerogative e le garanzie poste a tutela del cittadino che intende esercitare il diritto di accesso. Ed il legislatore adotta espressamente tale soluzione all'interno del citato art. 29 della legge 241/1990, affermando al comma 2 quater che *“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*

¹⁶⁷ Con eccezione, ovviamente, delle norme di carattere giurisdizionale, in quanto rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost. che in specifico parla di *“giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”*, che oggi però trovano specifica collocazione all'interno del codice del processo amministrativo, il D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, all'art. 116, rubricato *“Rito in materia di accesso ai documenti amministrativi”*.

¹⁶⁸ M. BELLETTI, *I “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...” alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, op. cit., pag. 617.

¹⁶⁹ A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, op. cit., pag. 42 ss.; E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 1247 ss.

¹⁷⁰ T.A.R. Lazio, sez. III, 10-07-2002, n. 6252, in *Foro Amm. TAR*, 2002, pag. 2525: *“I livelli essenziali di assistenza sanitaria fissati dalla legislazione statale devono essere rispettati da tutte le regioni, le quali, quindi, sono sprovviste di discrezionalità nell'attuazione degli stessi, potendo, al più, evitare l'espunzione di una o più prestazioni solo se rinvencono, in via autonoma, le risorse occorrenti, distinte dal Fondo Sanitario Nazionale.*

possono prevedere livelli ulteriori di tutela”, soluzione confermata dalla giurisprudenza costituzionale¹⁷¹.

Questo ci consente di desumere, che anche per quanto concerne il tema del diritto di accesso agli atti interni, il legislatore regionale non può compiere delle ulteriori limitazioni, oltre quelle previste dalla legge 241/1990. Anche in questo caso, quindi, vi potrà, viceversa, essere la possibilità di un ampliamento del diritto di accesso¹⁷² ed è questo dunque il tema che sarà analizzato nel prossimo capitolo.

¹⁷¹ Corte costituzionale, 20 novembre 2006, n. 398; Corte costituzionale, 1 dicembre 2006, n. 399, in www.giurcost.org; E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 1248.

¹⁷² In ordine alla possibilità da parte della Regioni ed enti locali di introdurre discipline integrative che migliorino, sostanzialmente in una chiave organizzativa e procedurale, il livello di tutela si rinvia a: E. CARLONI, *Diritto di accesso e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Informatica e Diritto*, n.1-2, 2008, pag. 14.

Capitolo IV – Il diritto di accesso nelle Regioni e negli enti locali

4.1. Il diritto di accesso nelle Regioni

Come abbiamo già avuto modo di analizzare, l'articolo 29, comma 2 bis della legge 241/1990, introdotto dalla legge n. 69/2009, qualifica le disposizioni legislative che impongono alle pubbliche amministrazioni di assicurare l'accesso ai documenti amministrativi, come livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione¹⁷³.

Tale previsione va letta in relazione con l'articolo 22, secondo comma, della legge 241/1990, il quale riconosce che il diritto di accesso è anche principio generale dell'attività amministrativa preordinato a favorire la partecipazione dei cittadini e l'imparzialità e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni¹⁷⁴.

Tenendo conto di questi presupposti, è necessario individuare quale spazio sia effettivamente riconosciuto alle Regioni, in relazione alla tematica del diritto di accesso. Nello specifico, rileva accertare se le potestà normative conferite alle Regioni dalla Carta costituzionale consentano alle stesse di regolare il diritto di accesso in maniera differente dal legislatore nazionale, e in particolare se tale disciplina possa introdurre delle novità anche in tema di atti interni.

Appare necessario premettere che le Regioni non solo hanno una potestà statutaria e regolamentare, bensì anche una potestà di rango legislativo: le Regioni si differenziano, infatti, dagli altri enti locali (Comuni, Province e Città metropolitane)¹⁷⁵, in quanto la

¹⁷³ Autoqualificazione, quella operata dal legislatore, che risulta essere corretta come evidenziato da Corte costituzionale, 20 novembre 2006, n. 398 e Corte costituzionale, 1 dicembre 2006, n. 399, in www.giurcost.org. Per l'approfondimento della questione si veda quanto esposto in precedenza.

¹⁷⁴ L'articolo 22, comma 2, della legge 241/90 nella versione introdotta dalla legge 15/2005 così recitava: *“L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela”*. Si veda ad esempio S. BACCARINI, *Posizione giuridico-soggettiva dell'aspirante all'accesso amministrativo: natura giuridica e implicazioni applicative*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1047 ss.

¹⁷⁵ Per una ricostruzione in ordine alle differenze e alle somiglianze tra Regioni ed enti locali si veda ad esempio F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2005, pag. 71 ss. L'Autore evidenzia come, con la riforma del titolo V, parte II della Costituzione, pur rimanendo la differenza segnalata della competenza legislativa riconosciuta solo alle Regioni, le differenze tra i due enti si è assottigliata.

Costituzione attribuisce alle stesse un potere legislativo che, in linea di principio, incontra gli stessi limiti di quello statale¹⁷⁶. Inoltre l'art. 117, comma 2, lett. g) della Carta fondamentale riconosce allo Stato la sola potestà legislativa esclusiva in materia di *“ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”* e non anche sull'ordinamento e l'organizzazione amministrativa delle Regioni. Questa materia, non rientrando neanche fra quelle di legislazione concorrente di cui all'articolo 117, comma 3, della Costituzione, potrebbe ritenersi che ricada, conseguentemente, nella potestà legislativa residuale delle Regioni stesse¹⁷⁷, sempre salvo il ricordato limite della potestà esclusiva dello Stato, di carattere trasversale, in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali.

In realtà si è prospettata, nella materia del procedimento amministrativo, una diversa interpretazione, ispirata dalla necessità di evitare di sottrarre allo Stato la possibilità di agire in un ambito di così fondamentale importanza. Si è dunque sostenuto che anche la disciplina del suddetto procedimento non sia una materia a sè stante, bensì, a seconda dell'aspetto che disciplina, presenta un carattere trasversale, che può variamente intervenire in competenze statali o regionali¹⁷⁸.

Se questa considerazione è corretta, si dovrà trovare il riferimento che fonda la competenza regionale in un altro elemento, quale ad esempio gli ambiti di competenza

¹⁷⁶ Il principio di equiordinazione previsto dall'art. 114 della Costituzione non implica che tutti gli enti pubblici territoriali si trovino nella stessa posizione ed hanno gli stessi poteri, tanto che lo stesso principio assume maggiormente un carattere di direttiva politica che di norma prescrittiva. Si veda: S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto Regionale*, Bologna, 2003, pag. 25 e 26; A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, in AA.VV., *Il regolamento sull'accesso ai documenti*, Milano, 2006, pag. 133.

¹⁷⁷ E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 1243; P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato, delle Regioni e delle Autonomie locali dopo il titolo V: riflessi sulle giurisdizioni amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, Salerno, 25-27 Ottobre 2002, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/delise.htm

¹⁷⁸ Si veda a tal proposito Corte costituzionale, 23 novembre 2007, n. 401, in www.giurcost.org, che ha infatti avuto modo di affermare che *“Il procedimento amministrativo non è una vera e propria materia, atteso che lo stesso, in relazione agli aspetti di volta in volta disciplinati, può essere ricondotto a più ambiti materiali di competenza statale o regionale (sentenza numero 465 del 1991), entro i quali la disciplina statale regola in modo uniforme i diritti dei cittadini nei confronti delle pubbliche amministrazioni”*. La sentenza richiamata, Corte costituzionale, 13 dicembre 1991, n. 465, in www.giurcost.org, ha precisato che *“Se è vero, infatti, che il procedimento amministrativo non coincide con uno specifico ambito materiale di competenza, in quanto modo di esercizio delle diverse competenze, è anche vero che la disciplina dei vari procedimenti dovrà essere affidata a fonti statali o a fonti regionali, a seconda che gli stessi attengano all'esercizio di competenze materiali proprie dello Stato o delle Regioni. E questo tanto più ove si consideri la connessione naturale esistente tra la disciplina del procedimento e la materia dell'organizzazione, connessione che conduce a individuare nella regolamentazione ad opera della Regione dei procedimenti amministrativi di propria spettanza un corollario della competenza regionale, richiamata nell'art. 117 della Costituzione, concernente l'ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalle Regioni”*.

statutaria previsti dall'art. 123, comma 1, della Costituzione, sui principi fondamentali di organizzazione e funzionamento, ovvero singole distinte competenze legislative in relazione alla specifica materia analizzata.

Al di là di quanto appena detto, il legislatore nazionale, in attuazione del dettato costituzionale, ha introdotto con le novelle del 2005 e del 2009 alcune importanti innovazioni. Dopo aver affermato, al comma 2-bis dell'articolo 29, che *“Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti”*, ha espressamente affermato, al comma 2-quater dello stesso articolo 29 della legge 241 del 1990, che le *“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”*.

Emerge quindi dall'analisi del tenore letterale della norma in esame che la stessa assume un carattere vincolante per gli enti territoriali cui è rivolta, ma è altresì derogabile esclusivamente in termini favorevoli per il cittadino¹⁷⁹. La disposizione, pertanto, si pone in termini di precetto nei confronti del legislatore regionale, il quale è tenuto a rispettare le prestazioni minime previste all'interno della legge 241 del 1990¹⁸⁰, in relazione alla quale non è possibile introdurre alcuna disciplina peggiorativa¹⁸¹. Viceversa, la disposizione

¹⁷⁹ In dottrina si veda ad esempio A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, op. cit. pag. 64 ss.; E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 1257, per cui la materia del diritto di accesso era riconducibile ai livelli essenziali ancor prima della novella legislativa, poi confermata anche dalla Corte costituzionale, nella sentenza 20 novembre 2006, n. 398, in www.giurcost.org.

¹⁸⁰ S. BACCARINI, *Posizione giuridico-soggettiva dell'aspirante all'accesso amministrativo: natura giuridica e implicazioni applicative*, op. cit., pag. 1048.

¹⁸¹ Corte Costituzionale, 23 marzo 2013, n. 62, in www.giurcost.org. *“La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, come già precisato più volte da questa Corte, non è una «materia» in senso stretto quanto una competenza del legislatore statale «idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»*; Corte Costituzionale, 11 dicembre 2012, n. 297 *“occorre rilevare che la competenza statale alla quale va ricondotta la normativa impugnata, concernente la determinazione di livelli essenziali delle prestazioni, non attiene ad una «materia» in senso stretto ma costituisce una competenza esclusiva e “trasversale”, idonea a investire una pluralità di materie”*. Si tratta di un principio ormai consolidato vedi le ulteriori sentenze della Corte Costituzionale: 19 giugno

considerata non lascia alcun margine di incertezza all'interprete in ordine alla possibilità, da parte delle fonti di autonomia regionale (e vedremo in seguito anche di quelle degli enti locali), di intervenire sull'istituto del diritto di accesso, non solo per svolgere nel dettaglio la disciplina legislativa contenuta nella normativa statale, ma anche per adattarla e derogarla in *melius* nel pieno rispetto delle condizioni ivi previste¹⁸².

Pertanto, sia gli statuti che le leggi regionali non potranno emanare disposizioni che incidano negativamente sui livelli essenziali delle prestazioni determinati dalla legge 241 del 1990, ma anche di quelli regolati dal regolamento recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, il D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184¹⁸³, il quale contiene una norma che estende l'ambito di applicazione del regolamento statale alle Regioni e agli enti locali. Precisamente, l'articolo 14, comma 2, del citato D.P.R. 184/2006, sottolinea la necessità che dette autonomie territoriali adeguino i rispettivi regolamenti in materia di accesso alle prescrizioni del regolamento statale, riconoscendo ulteriormente in capo ai medesimi enti territoriali la potestà di adottare, nell'ambito delle rispettive competenze, le specifiche disposizioni e misure organizzative necessarie per garantire nei rispettivi territori i livelli essenziali delle prestazioni e per assicurare ulteriori livelli di tutela.

Le Regioni, dunque, sia rispetto alla legge che al regolamento statale, sono in grado di introdurre una disciplina più favorevole per il cittadino, in materia di diritto di accesso, la normativa statale funge così da limite volto a garantire l'imparzialità e il buon andamento con una disciplina omogenea di base¹⁸⁴.

2012, n. 203, 19 luglio 2011, n. 232; 11 gennaio 2010, n. 10; 30 novembre 2009, n. 322; 19 maggio 2008, n. 168; 27 febbraio 2008, n. 50; 18 aprile 2007, n. 162; 7 marzo 2007, n. 94; 19 giugno 2002, n. 282, in www.giurcost.org.

¹⁸² G. SCIULLO, *Partecipazione e accesso nelle prime leggi regionali di attuazione della L. 241/90*, in *Regione e governo locale*, n. 4/1992, pag. 476.

¹⁸³ In quanto regolamento statale attuativo di una legge statale emanata ex articolo 117, comma 2, della Costituzione. Il Dipartimento per il coordinamento amministrativo ha provveduto all'emanazione del regolamento recante la disciplina attuativa del diritto di accesso, necessaria alla concreta applicabilità di alcune disposizioni della legge n. 241/90 novellata. Difatti l'articolo 23, comma 3, della legge n. 15/2005 disponendo la nuova formulazione degli articoli 22 (Definizioni e principi in materia di accesso), 24 (Esclusione dal diritto di accesso), e 25 (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi) comma 4, della legge n. 241/90, ha stabilito che i medesimi hanno effetto dalla data di entrata in vigore del nuovo regolamento di cui al medesimo articolo 23, comma 2, di integrazione o modifica al precedente di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352. Per l'analisi del complesso e articolato procedimento che ha condotto alla definitiva approvazione del regolamento da parte del Consiglio dei Ministri deliberata nella seduta del 29 marzo 2006, e con l'apposizione della firma del Presidente della Repubblica, si rinvia a http://www.governo.it/Presidenza/DICA/4_ACCESSO/volumi_accesso/volume_10.pdf.

¹⁸⁴ A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, op. cit, pag. 69 ss.

Si tratta, a questo punto, di verificare se le Regioni hanno effettivamente colto questa opportunità, introducendo disposizioni di tal genere e se tale potestà può riguardare anche l'accesso agli atti interni.

È necessario tuttavia, prima ancora di svolgere questa analisi, effettuare alcune riflessioni sul significato da attribuire all'espressione "*livelli ulteriori di tutela*" e sulla compatibilità di una legge regionale, che preveda una disciplina ampliativa in materia, con i principi contenuti nella Carta costituzionale. Rileva, inoltre, determinare attraverso quali modalità tali livelli ulteriori sono in grado di ampliare i suindicati livelli essenziali¹⁸⁵.

È opportuno chiedersi, conseguentemente, in quale misura uno statuto o una legge regionale possano innalzare il livello di tutela del diritto di accesso di cui all'articolo 29, comma 2-quater, della legge 241 del 1990, prevedendo, ad esempio, un ampliamento dell'ambito oggettivo del diritto di accesso. Questo aspetto assume particolare rilevanza, in relazione al fatto se sia dunque possibile estendere il diritto di accesso anche a taluni atti interni, di cui invece la legge nazionale nega l'ostensione. Tale problema si pone, in questa parte della trattazione, a livello meramente teorico, in quanto l'analisi concreta, diretta a verificare se la disciplina nazionale determini delle limitazioni all'accesso agli atti interni, verrà effettuata in seguito e sempre tenendo presente che l'art. 22 della legge 241 del 1990 già riconosce che il diritto di accesso si esercita sui documenti amministrativi, tra i quali sono ricompresi i contenuti di atti "*anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento*"¹⁸⁶.

È importante anche domandarsi se una legge regionale possa prevedere che l'accesso sia riconosciuto a tutti indistintamente senza la necessità di motivare l'istanza, così come previsto nella legislazione statale relativamente alle ipotesi di accesso in materia ambientale, in quanto un tale ampliamento non può non rilevare anche sulla possibilità di intervenire sugli atti interni¹⁸⁷.

¹⁸⁵ A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, op. cit., pag. 128.

¹⁸⁶ Si veda per tutti D. GIANNINI, *L'accesso ai documenti*, Milano, 2013, pag. 124 ss. L'Autore, prendendo le mosse dalla nozione di documento amministrativo accessibile fornita dal legislatore, pone particolare attenzione all'accesso agli atti interni della Pubblica amministrazione.

¹⁸⁷ Il diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale è regolato dal D.Lgs. 19 Agosto 2005, n. 195 ("Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale"). Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, di tale decreto "*L'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse*". D. GIANNINI, *L'accesso ai documenti*, op. cit., pag. 310 ss.; V. NOTARI, *La nuova disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi* (a cura di) R. TOMEI, Padova, 2007, pag. 173 ss.; F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2006, pag. 675 ss.

La riflessione su questo punto viene sollecitata da alcune disposizioni di diritto positivo. In termini non solo cronologici emerge, prima di tutto, la disciplina legislativa della Regione Sardegna. La legge regionale sarda del 15 luglio 1986, n. 47, rubricata “*Norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi della Regione Sardegna*”¹⁸⁸, infatti, contiene una norma di sicuro interesse; si tratta dell’art. 1, comma 1, secondo il quale “*l’attività amministrativa della Regione autonoma della Sardegna è ispirata al principio dell’imparzialità e della trasparenza. Al fine della realizzazione di tale principio è assicurata la libera circolazione delle informazioni ed è riconosciuto a tutti i cittadini il diritto di accesso ai documenti amministrativi della Regione, delle proprie aziende autonome, degli enti pubblici e dei concessionari dei pubblici servizi regionali*”. Tale disposizione diverge dalla legge statale ed evidenzia la sua chiara ispirazione dal dibattito derivante dalla Commissione Nigro, di cui riprende letteralmente le nozioni dalla stessa elaborate, che riconoscevano il diritto di accesso a “*tutti i cittadini*”¹⁸⁹, facendo risaltare così come la stessa sia stata evidentemente influenzata da una concezione di trasparenza più evoluta rispetto a quella che ha poi trovato collocazione nella legge 241 del 1990¹⁹⁰. Tale provvedimento assume particolare rilievo se si considera che è antecedente la stessa legge statale n. 241 del 1990 e consta di spunti, a volte, più originali rispetto alla disciplina

¹⁸⁸ Pubblicata nel B.U. Sardegna 28 luglio 1986, n. 40. In dottrina sul tema specifico del diritto di accesso ai documenti amministrativi nella Regione Sardegna si rinvia a: P. PIRAS, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Il caso Sardegna*, 2002.

¹⁸⁹ L’impostazione del diritto di accesso previsto dalla Commissione Nigro si poneva nei termini che “*di fronte ad una richiesta di accesso a documenti detenuti da una pubblica amministrazione, questa ultima avrebbe dovuto limitarsi a verificare se in tali documenti fossero contenute informazioni la cui diffusione avrebbe potuto ledere gli interessi di cui alle eccezioni dell’art. 24 e, in tal caso, avrebbe dovuto rifiutare l’accesso; altrimenti, avrebbe dovuto concederlo*”, così si esprime G. ARENA, *Accesso agli atti, un diritto finto*, 2008, in <http://blog.civicum.it/2008/04/22/accesso-agli-atti-un-diritto-finto/>. Sull’influenza del dibattito in sede di Commissione Nigro sulla legge della Regione Sardegna, stante anche il dato temporale di emanazione della stessa, si veda: L. COSSU, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso: l’avvio della normazione regionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, vol. I, Milano, 1992, pag. 274 ss.

¹⁹⁰ Si veda A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e la pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 98 ss. Il modello posto come riferimento nei lavori preparatori della Commissione Nigro lo troviamo anche realizzato negli Stati Uniti, attraverso il Freedom of Information Act e successive modifiche, in cui il diritto di accesso viene riconosciuto ad “*any person*”. Si tratta di un diritto generalizzato di accedere a fonti conoscitive, proprio del cittadino in quanto tale, non collegato a specifiche situazioni di legittimazione. Un sistema quindi che prevede anche il diritto di richiedere informazioni, e non necessariamente documenti senza che intervengano limitazioni di carattere soggettivo (c.d. accesso open to all). Ogni informazione è suscettibile di costituire oggetto della libertà di informazione, fatte salve le specifiche eccezioni previste dal legislatore. Si veda a tal proposito E. CARLONI, *La casa di vetro e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza*, 12/04/2010, in www.scienze politiche.unipg.it, pag. 4 e 5.

statale di base¹⁹¹. Innanzitutto, nella Regione Sardegna il diritto di accesso ai documenti amministrativi è riconosciuto a chiunque vi faccia richiesta: non viene pertanto richiesta l'esistenza di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 22 della legge 241 del 1990¹⁹². Il legislatore regionale anticipa quanto verrà poi riconosciuto alle Regioni a statuto ordinario dal comma 2 dell'articolo 22 della legge 241 del 1990, in attuazione della riforma del titolo V, parte II della Costituzione, le cui disposizioni sono state poi trasfuse nell'articolo 29, comma 2-quater, della legge generale sul procedimento. L'intervento della Regione Sardegna trova il suo fondamento in ragione della maggiore autonomia attribuita alle Regioni a statuto speciale, i cui statuti di autonomia riconoscono alle stesse la potestà legislativa esclusiva sull' "*ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e stato giuridico ed economico del personale*"¹⁹³.

Si ricorda anche un altro caso di legislazione regionale speciale, la legge regionale Friuli Venezia Giulia, 20 marzo 2000, n. 7¹⁹⁴ recante "*Testo unico delle norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso*" che prevede, in modo analogo alla legge regionale sarda, che il diritto di accesso ai documenti amministrativi è riconosciuto a chiunque vi faccia richiesta, contrariamente a quanto disposto dalla normativa nazionale¹⁹⁵.

¹⁹¹ I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo commentato. L'attività della P.A. nell'ordinamento amministrativo innovato dalla L. 241/90 e dalle leggi di riforma successive*, Padova, 2001, pag. 539.

¹⁹² L. COSSU, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso: l'avvio della normazione regionale*, op. cit., pag. 281.

¹⁹³ Ci si riferisce all'art. 3, comma 1, lett. a) dello Statuto speciale per la Regione Sardegna (L. cost. 26 febbraio 1948, n. 3). Si tratta di un elemento comune con le altre Regioni a statuto speciale, che le differenziava dalle Regioni a statuto ordinario, almeno fino alla riforma del titolo V, parte II della Costituzione, che parrebbe aver ricondotto tale competenza anche a tale ultima categoria di Regioni, come potestà residuale o esclusiva. Proprio per questo motivo il legislatore statale fa uso della potestà esclusiva in tema di livelli essenziali, per incidere sulla potestà legislativa delle Regioni. Sul punto si veda da ultimo esempio E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 1259 ss, che fa riferimento ad altri limiti che si pongono comunque su tali Regioni, come ad esempio quella delle grandi riforme economico-sociali.

¹⁹⁴ Come da ultimo modificata dalla legge regionale 24 maggio 2004, n. 14. Per la Regione Friuli Venezia Giulia è possibile, come nel caso della Regione Sardegna, fare riferimento al relativo statuto di autonomia, art. 4, comma 1, lett. a) (L. cost. 31 gennaio 1963, n. 1), che riconosce alla Regione la potestà legislativa esclusiva in tema di "*ordinamento degli Uffici e degli Enti dipendenti dalla Regione e stato giuridico ed economico del personale ad essi addetto*".

¹⁹⁵ Come si esprime nella disciplina nazionale il comma 1, lettera b), dell'articolo 22 della Legge 241/90, come novellato ad opera della legge 15/2005.

Si tratta a questo punto di accertare se una tale potestà riconosciuta alle Regioni a statuto speciale¹⁹⁶, sia valida anche per tutte le Regioni a statuto ordinario, in base alle disposizioni introdotte dalla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione¹⁹⁷ e del citato art. 29 della legge 241 del 1990.

Relativamente alle leggi di tali Regioni ordinarie, ci si limiterà a ricordare le disposizioni legislative di maggiore interesse, in quanto divergenti rispetto alla legge n. 241 del 1990, trascurando quelle meramente riproduttive o sostanzialmente descrittive di quest'ultima, per le quali non è possibile esprimere alcun giudizio nel merito proprio per il fatto che si pongono in maniera neutrale sul problema¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Le altre disposizioni delle Regioni a statuto speciale sono: L.R. Valle d'Aosta 6 agosto 2007, n. 19, rubricata "Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", pubblicata nel B.U. Valle d'Aosta 28 agosto 2007, n. 35, il cui articolo 40, rubricato Accesso ai documenti amministrativi, al comma 1 così recita: "Al fine di assicurare la trasparenza e la pubblicità dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi secondo le modalità stabilite dalla presente legge e nel rispetto di quanto previsto a tutela della riservatezza dei terzi dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali)". Il comma 2 così recita: "Il diritto di accesso può essere esercitato da tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso". L.R. Sicilia 30 aprile 1991, n. 10, rubricata "Disposizioni per i procedimenti amministrativi, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e la migliore funzionalità dell'attività amministrativa", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Reg. sic. 4 maggio 1991, n. 22, il cui art. 25, rubricato Disciplina dei criteri e delle modalità di esercizio del diritto di accesso, al comma 1 così recita: "Trovano applicazione nella Regione le disposizioni di cui agli articoli 22, 23, 24 e 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni. Articolo così sostituito, senza rubrica, dall'art. 7, comma 2, L.R. 5 aprile 2011, n. 5, aggiunta dall'art. 9, comma 26, della stessa legge. Il testo originario era così formulato: "Al fine di assicurare la massima trasparenza dell'attività amministrativa e di garantire lo svolgimento imparziale della stessa, chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti ha diritto di accesso ai documenti amministrativi nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 1 secondo le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo". L.R. Trentino Alto Adige 31 luglio 1993, n. 13, rubricata "Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", il cui art. 26, rubricato Diritto di accesso, al comma 1 così recita: "Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, è riconosciuto, a chiunque abbia interesse al procedimento, il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge".

¹⁹⁷ In particolar modo, si fa riferimento alla potestà statutaria delle Regioni a statuto ordinario, per cui ai sensi dell'art. 123, comma 1, della Costituzione "Ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento". Sulle considerazioni già effettuate sulla potestà residuale di tali Regioni, si veda quanto esposto in precedenza. Sulla potestà statutaria della regioni si veda ad esempio A. FERRARA, *I nuovi statuti delle regioni ad autonomia ordinaria. Il procedimento di formazione e revisione*, settembre 2005, in <http://www.issirfa.cnr.it>.

¹⁹⁸ L.R. Piemonte 4 luglio 2005, n. 7, rubricata "Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", pubblicata nel B.U. Piemonte 7 luglio 2005, n. 27, il cui art. 28, rubricato Diritto di accesso, al comma 1 così recita: "Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la

tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi". L.R. Marche 14 gennaio 1992, n. 2, rubricata "Norme concernenti il diritto di accesso ai documenti amministrativi e sulla trasparenza dell'attività amministrativa regionale", pubblicata nel B.U. Marche 23 gennaio 1992, n. 7, il cui art. 1, rubricato *Diritto di accesso*, al comma 1 così recita: "È riconosciuto, a norma dell'art. 57 dello Statuto, a qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, il diritto di accesso agli atti amministrativi con efficacia esterna della Regione, degli enti e aziende dipendenti e dei concessionari di pubblici servizi regionali". Lo stesso articolo, al comma 2, così prevede: "È riconosciuto altresì, a norma del capo V della l. 7 agosto 1990, n. 241, a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso agli altri documenti amministrativi dei medesimi soggetti secondo quanto previsto dalla presente legge". L.R. Lombardia 1 febbraio 2012, n. 1, rubricata "Riordino normativo in materia di procedimento amministrativo, diritto di accesso ai documenti amministrativi, semplificazione amministrativa, potere sostitutivo e potestà sanzionatoria", pubblicata nel B.U. Lombardia 3 febbraio 2012, n. 5, Supplemento, il cui articolo 15, rubricato *Titolari del diritto di accesso*, al comma 1 così recita: "Il diritto di accesso ai documenti nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, è riconosciuto e si esercita secondo le previsioni del Capo V della l. 241/1990, fatti salvi i livelli ulteriori di tutela garantiti dall'articolo 16, nonché le modalità di esercizio stabilite a norma dell'articolo 17". L.R. Liguria 25 novembre 2009, n. 56, rubricata "Norme in materia di Norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi", pubblicata nel B.U. Liguria 25 novembre 2009, n. 22, parte prima, il cui art. 24, rubricato *Diritto di accesso*, al comma 1 così recita: "Al fine di assicurare la partecipazione all'attività amministrativa e garantirne la trasparenza e l'imparzialità, è riconosciuto il diritto di accesso ai documenti amministrativi a tutti i soggetti privati, compresi i 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". L.R. Basilicata 23 aprile 1992, n. 12, rubricata "Prime norme sullo snellimento e sulla trasparenza dell'attività amministrativa", pubblicata nel B.U. Basilicata 1° maggio 1992, n. 18, il cui art. 8, rubricato *Accesso ai documenti amministrativi*, al comma 1 così recita: "È riconosciuto a tutti il diritto di accesso agli atti amministrativi con efficacia esterna della Regione, degli enti e delle aziende da essa dipendenti, degli enti territoriali nelle materie ad essi delegate dalla Regione, nonché dei concessionari di pubblici servizi regionali. È altresì riconosciuto, a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi specificati dal secondo comma dell'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 dei medesimi soggetti, secondo quanto previsto dal Capo V della citata legge e per i quali non sia escluso il diritto di accesso". L.R. Lazio 22 ottobre 1993, n. 57 (come modificata dalla L.R. 22 luglio 2002, n. 22), rubricata "Norme generali per lo svolgimento del procedimento amministrativo, l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e la migliore funzionalità dell'attività amministrativa", il cui art. 26, rubricato *Diritto di accesso*, al comma 1 così recita: "Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi regionali, secondo le modalità stabilite dalla presente legge e dai regolamenti di organizzazione di cui agli articoli 30 e 39 della l.r. 6/2002". L.R. Calabria 4 settembre 2001, n. 19 (Testo coordinato con le modifiche e le integrazioni di cui alle LL.RR. 21 agosto 2006, n. 7, 11 maggio 2007, n. 9, 12 dicembre 2008, n. 40 e 6 aprile 2011, n. 11), rubricata "Norme sul procedimento amministrativo, la pubblicità degli atti ed il diritto di accesso", pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 94 dell'11 settembre 2001, il cui art. 31, rubricato *Accesso*, al comma 2 così recita: "Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge". L.R. Emilia Romagna 6 Settembre 1993, n. 32, rubricata "Norme per la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso", il cui art. 6, rubricato *Diritto d'accesso*, al comma 1 così recita "Chiunque ha diritto di consultare e di ottenere copia degli atti indicati al comma 3 dell'articolo 3". Lo stesso articolo, al comma 2, così prevede: "I diretti destinatari dei provvedimenti amministrativi coloro che

Sotto questo profilo, merita particolare attenzione l'articolo 54 dello statuto della Regione Toscana¹⁹⁹, il cui comma 1 stabilisce che «*tutti hanno diritto di accedere senza obbligo di motivazione ai documenti amministrativi, nel rispetto degli interessi costituzionalmente tutelati e nei modi previsti dalla legge*». In attuazione della disposizione statutaria, la legge regionale Toscana del 23 luglio 2009, n. 40 rubricata "Norme sul procedimento amministrativo, per la semplificazione e la trasparenza dell'attività amministrativa", ha previsto all'articolo 5 che l'esercizio del diritto di accesso ai documenti è riconosciuto a tutti senza obbligo di motivazione²⁰⁰.

Sul caso della Regione Toscana si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ha riconosciuto la validità dell'impostazione adottata dal legislatore regionale²⁰¹, per cui il diritto di accesso è "riconosciuto a tutti senza obbligo di motivazione", in senso ampliativo rispetto alla disciplina di rango statale (art. 22 della L. n. 241 del 1990), la quale esige che l'esercizio dell'accesso sia volto a soddisfare una specifica posizione di interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata".

La conseguenza dell'adozione di una disciplina regionale ampliativa è che "l'allegazione di uno specifico interesse del richiedente l'accesso non costituisca elemento essenziale dell'istanza"²⁰². In altri termini, la motivazione dell'istanza di accesso con l'indicazione di

intervengono nel procedimento ai sensi dell' art. 13 e coloro che vi abbiano comunque interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti hanno diritto di accedere ai documenti amministrativi".

¹⁹⁹ Approvato dal Consiglio regionale con prima deliberazione in data 6 maggio 2004 e con seconda deliberazione in data 19 luglio 2004, pubblicato sul BURT n. 12 dell'11 febbraio 2005, parte prima e modificato agli articoli 6 e 35 dalle legge statutaria regionale n. 1 del 8 gennaio 2010.

²⁰⁰ L'art. 5, comma 1, della L.R. Toscana 23 luglio 2009, n. 40, all'art. 5, comma 1, stabilisce che "La presente sezione disciplina le modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto a tutti senza obbligo di motivazione".

²⁰¹ T.A.R. Toscana-Firenze, sez. I, 28 febbraio 2013, n. 347, in www.giustizia-amministrativa.it, con riferimento alla citata legislazione Toscana.

²⁰² T.A.R. Toscana-Firenze, sez. I, 28 febbraio 2013, n. 347, in www.giustizia-amministrativa.it. Nella sentenza si ribadisce anche che "i principi di trasparenza e di leale collaborazione cui l'azione amministrativa deve essere improntata (a maggior ragione, dopo che la trasparenza dell'attività amministrativa è stata elevata a livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. m) Cost. dall'art. 11 D.Lgs. n. 150 del 2009, che definisce la trasparenza come accessibilità totale delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità, disposizione ribadita e ampliata nel suo contenuto precettivo dall'art. 1 co. 15 della recente L. n. 190 del 2012, che, pur entrata in vigore successivamente all'adozione del provvedimento impugnato, significativamente sancisce il definitivo passaggio dall'accesso agli atti alla pubblicità dei documenti amministrativi, esigendo la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche

uno specifico interesse alla richiesta diventa un elemento meramente facoltativo, la cui assenza non influisce sul riconoscimento al cittadino richiedente del diritto di accesso.

Il caso della Regione Toscana riveste particolare importanza per due ordini di motivazioni. Il primo, perché si tratta di una Regione a statuto ordinario, e pertanto la sua disciplina potrebbe essere estesa a tutte le Regioni italiane e non solo a quelle a statuto speciale. In secondo luogo, su di essa si è anche espressa la Corte costituzionale, con la sentenza 2 dicembre 2004, n. 372²⁰³. Con detta decisione, la Corte sancisce in modo piuttosto chiaro che una disciplina ampliativa del diritto di accesso a livello regionale costituisce applicazione dei principi costituzionali di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa, non solo non contraddice, ma dà attuazione alla normativa comunitaria in materia²⁰⁴.

Inoltre, ed è questo l'elemento di maggiore rilievo, si riconosce che la materia del diritto di accesso rientra tra i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento della Regione, e dunque fa parte della competenza statutaria delle Regioni, rappresentando il fondamento della competenza regionale in materia.

Anche la legge regionale Umbria 16 settembre 2011, n. 8²⁰⁵, rubricata "*Semplificazione amministrativa e normativa dell'ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali*", ha

amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, ma anche dei bilanci e dei conti consuntivi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione).

²⁰³ In www.giurcost.org. Per alcuni commenti alla sentenza, rilevante anche sotto altri aspetti, si vedano in dottrina: A. RUGGERI, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; M. PEDETTA, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; A. RUGGERI, *La Corte, la "denormativizzazione" degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; G. PASTORI, *Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; A. ANZON, *L'"inefficacia giuridica" di norme "programmatiche"*, in *Rivista telematica Costituzionalismo.it*, 2004; A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza "statutaria" della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; R. NOBILE, *"Diritto di voto agli immigrati residenti: Statuti regionali, norme statutarie e sensibilità culturali"*, in www.lexitalia.it, 2004; R. DICKMANN, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni "programmatiche" degli Statuti ordinari*, 2004, in www.federalismi.it; S. BARTOLE, *Norme programmatiche e Statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; M. CAMMELLI, *Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; F. PIZZETTI, *Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; G. FALCON, *Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; G. TARLI BARBIERI, *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

²⁰⁴ Punto 4 della motivazione della citata sentenza Corte costituzionale, 2 dicembre 2004, n. 372.

²⁰⁵ Tale legge ha abrogato la legge regionale 5 settembre 1994, n. 31.

successivamente introdotto una disciplina simile. L'art. 25, comma 2, della citata L.R. 8/2001, prevede infatti che *“Il diritto di accesso, fatte salve le ipotesi di segretezza e riservatezza di cui all'articolo 24 della l. 241/1990, è garantito a tutti coloro che ne fanno richiesta”*²⁰⁶.

Si può perciò affermare che è oramai pacificamente riconosciuto che tutte le Regioni possono intervenire in materia di accesso, anche in termini ampliativi²⁰⁷.

In questo modo, facilitando la conoscibilità da parte del cittadino dell'attività amministrativa, si consente di effettuare un controllo diffuso sulla stessa in armonia con il principio di imparzialità e di trasparenza. Tali disposizioni sono sicuramente coerenti con l'evoluzione del diritto di accesso in ambito comunitario, il quale riconosce natura di vero e proprio diritto di cittadinanza al diritto di accesso ai documenti²⁰⁸.

Non tutte le Regioni, peraltro, possono rientrare nel ristretto gruppo di enti virtuosi che hanno esteso l'esercizio del diritto di accesso ai propri amministrati. Difatti, sembrerebbe, ad una prima analisi, che alcune di esse siano andate in direzione contraria. La questione riveste particolare importanza, in quanto proprio gli atti interni sembrano essere l'oggetto principale di eventuali restrizioni in materia di diritto di accesso.

Per quanto concerne il profilo oggettivo, rileva segnalare la disposizione della legge regionale Emilia Romagna²⁰⁹, la quale fa riferimento a *“esigenze di riservatezza dell'amministrazione”*²¹⁰ per sottrarre dall'accesso determinate categorie di atti interni quali

²⁰⁶ Di cui si veda anche il regolamento di attuazione, Reg. reg. 25 maggio 2012 n. 8, *Disciplina delle modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, pubblicato nel B.U. Umbria 30 maggio 2012, n. 23, S.O. n. 1.

²⁰⁷ A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, op. cit., pag. 69. L'Autore anche in generale, con riferimento all'intero procedimento amministrativo, riconosce la legittimità di legislazioni regionali che ampliano le garanzie di base riconosciute al cittadino.

²⁰⁸ A tal proposito, cfr. Tribunale primo grado, sentenza 17 giugno 1998, in causa T-174/95, Svenska Journalistförbundet c. Consiglio, in *Raccolta*, 1998, II, pag. 2289 ss.

²⁰⁹ L.R. Emilia Romagna 6 settembre 1993, n. 32, rubricata *“Norme per la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso”*, all'articolo 8, rubricato *Casi di esclusione e limiti*, prevede che il Consiglio regionale, con apposito regolamento, determina, su proposta della Giunta, le categorie di documenti per i quali l'accesso è escluso ai sensi del comma 1. Il medesimo regolamento disciplina altresì i casi in cui il diritto di accesso può essere escluso, ai fini della tutela di esigenze di riservatezza dell'amministrazione, per le note ad uso interno e per la corrispondenza tra uffici.

²¹⁰ In ordine al concetto di riservatezza in generale si rinvia a V. ITALIA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1994, pag. 8-9. La genesi del concetto è essenzialmente dottrinale. L'Autore ritiene inoltre che la riservatezza *“riguarda una sfera più ampia di quella del segreto, una sfera di riserbo, di discrezione, di fatti e notizie, che, pur se possono essere conosciuti da un soggetto, non possono essere rivelati ad altri”*. Sullo stesso argomento si vedano inoltre A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, op. cit. ; M. MARIANO, *Il diritto di accesso dopo la riforma dell'azione amministrativa l. 11 febbraio 2005*, n. 15, Torino, 2005, pag. 47.

le note interne e la corrispondenza tra gli uffici; la medesima previsione è contenuta anche nella legge regionale Basilicata²¹¹. Si tratterà poi di stabilire se tali tipologie di atti interni debbano invece essere accessibili in base alla legislazione nazionale.

Ulteriori dubbi suscita anche la previsione della legge regionale del Trentino Alto Adige, 31 luglio 1993, n. 13, applicabile alle Province autonome di Trento e di Bolzano, la quale impedisce l'accesso agli atti preparatori nel corso della formazione dei provvedimenti amministrativi, salvo quanto stabilito dalla legge²¹². Quest'ultimo caso va comunque considerato in modo relativo rispetto agli altri, visto che si pone cronologicamente prima delle successive riforme dell'istituto del diritto di accesso e dunque potrebbe considerarsi quale norma non più applicabile nell'ordinamento provinciale di riferimento.

Svolta una disamina sulla disciplina in materia di accesso in ambito regionale, si rende necessario effettuare alcune brevi considerazioni conclusive su tale tematica. Dall'analisi delle suindicate leggi regionali emerge come, salvo casi eccezionali, i legislatori regionali non abbiano usufruito della possibilità loro concessa di prevedere forme ulteriori di tutela, in quanto, nella maggior parte dei casi, sono rimasti completamente inerti ovvero si sono limitati a riprodurre quanto previsto dalla legislazione statale. In alcune situazioni, anzi, sorgono dubbi in ordine alla legittimità di alcune leggi regionali, le quali sembrerebbero non rispettare neanche i livelli essenziali di tutela. Parrebbe, pertanto, che le amministrazioni regionali non abbiano ancora maturato la consapevolezza delle potestà ad esse riconosciute e della possibilità di intervenire in termini di maggiore estensibilità sul diritto di accesso. Per quanto riguarda lo specifico problema relativo all'accesso agli atti interni, si accerterà in seguito se queste azioni ampliative possano incidere concretamente anche su tale caso, considerato che la normativa nazionale pare già riconoscere la piena accessibilità a tale tipologia di atti. E dalla stessa analisi potrà dirsi quali limiti le Regioni non possano valicare, introducendo sul diritto di accesso agli atti interni una disciplina peggiorativa.

²¹¹ L.R. Basilicata 23 aprile 1992, n. 12, rubricata *Prime norme sullo snellimento e sulla trasparenza dell'attività amministrativa*, pubblicata nel B.U. Basilicata 1° maggio 1992, n. 18, la quale all'articolo 9, rubricato *Documenti riservati*, tra i casi di esclusione del diritto di accesso contempla espressamente le note ad uso interno e la corrispondenza tra uffici.

²¹² Precisamente l'art. 27, comma 5, della citata L.R. 13/1993, stabilisce che "Non è comunque ammesso l'accesso agli atti preparatori nel corso della formazione dei provvedimenti di cui all'articolo 17, salvo diverse disposizioni di legge".

4.2. Il diritto di accesso negli enti locali nella normativa nazionale

Si tratta, a questo punto, di affrontare l'ulteriore tematica del diritto di accesso agli atti degli enti locali, anche al fine di verificare se vi siano differenze rispetto alla legge 241/1990, con particolare riguardo alla tematica degli atti interni²¹³.

In questo caso, però, oltre la disciplina posta in base all'autonomia normativa degli enti locali stessi, sussiste anche una specifica normativa posta dal legislatore statale, che appare necessario analizzare.

Il diritto di accesso agli atti degli enti locali è attualmente disciplinato dall'articolo 10 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), rubricato "*Diritto di accesso e di informazione*", che ha sostituito il precedente art. 7 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Il citato articolo 10, al primo comma, sancisce un principio di fondamentale importanza nell'ambito del diritto d'accesso ai documenti amministrativi delle autonomie locali. Esso stabilisce la regola della pubblicità di tutti gli atti delle amministrazioni comunali e provinciali. Individua inoltre specifiche ipotesi in cui questa regola generale non opera, spiegando altresì le motivazioni di queste eccezioni. Nel dettaglio, si fa riferimento a quegli atti riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del Sindaco o del Presidente della Provincia che vieta l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione potrebbe pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese. Eccezioni limitate, dunque, che confermano la validità della regola generale dell'accessibilità di tali atti.

Assume importanza anche il secondo comma dell'articolo in esame, il quale attribuisce alla fonte regolamentare il compito di assicurare "*ai cittadini, singoli o associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi*", individuando anche, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti. Tale secondo comma attribuisce inoltre sempre ai regolamenti degli enti locali l'ulteriore onere di dettare le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame delle domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino. Non solo: nell'ultimo

²¹³ Sullo specifico tema del diritto di accesso agli atti delle regioni ed enti locali si veda: M. CHIRILLI, M. IACONO-QUARANTINI, *Il diritto di accesso. Questioni processuali*, Milano, 2008; R. CHIEPPA, V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007; S. STEFANACCI, *Diritto di accesso tra nuova legge statale e autonomia locale*, in www.noccioli.it.

periodo del medesimo secondo comma precisa ulteriormente un fattore di grande importanza, stabilendo che la disciplina regolamentare deve assicurare il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione²¹⁴.

Dall'esame di queste norme emerge quindi in maniera immediata il chiaro intento del legislatore di regolare l'accesso agli atti delle amministrazioni comunali e provinciali in maniera differente rispetto alle regole previste dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

Le regole introdotte dalla normativa in tema di autonomie locali presentano delle notevoli differenze rispetto alla disciplina a livello nazionale, si pensi al fatto che basta essere cittadini per potersi vedere riconosciuto il diritto di accesso, che è invece espressamente vietato dalla legge 241 del 1990²¹⁵. Certo, non si nega che nella pratica la giurisprudenza ha da sempre negato il carattere ampliativo di tale disciplina²¹⁶.

Peraltro, già dall'analisi letterale del dato normativo suindicato, vale a dire dell'articolo 10 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, che ha mutuato le medesime espressioni

²¹⁴ L'articolo 10 del d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267, rubricato "Diritto di accesso e di informazione", così recita:

1. *Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad 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, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese.*

2. *Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardano; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.*

3. *Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni.*

²¹⁵ L'art. 22, comma 4 della legge 241 del 1990, come si avrà modo di vedere meglio in seguito, preclude la possibilità di accedere alle informazioni che non sono racchiuse in un documento amministrativo.

²¹⁶ Ad esempio sostiene Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1772, in www.lexitalia.it, n. 3/2011, che "il potere riconosciuto all'amministrazione locale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142, e del successivo articolo 10, comma 2, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, di disciplinare in concreto il diritto di accesso ai propri atti, non si configura affatto come potere normativo libero e autonomo, derogatorio dei principi generali in materia, bensì si colloca armonicamente proprio come strumentale all'applicazione dei principi fondamentali della materia (nel rispetto, quindi, del fondamentale rispetto del principio di legalità cui è subordinato l'esercizio del potere regolamentare), essendo diretto, come puntualmente stabilito dalle disposizioni legislative ricordate, ad assicurare ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso ai documenti attraverso la disciplina del rilascio delle copie di atti previo pagamento dei soli costi; individuando, anche attraverso norme di organizzazione, gli uffici e i servizi e i responsabili del procedimento; dettando le norme per assicurare ai cittadini l'informazione sugli atti, procedure e provvedimenti che li riguardano ed in generale l'accesso alle informazioni in possesso dell'informazione".

dal precedente disposto dell'articolo 7 della legge 8 giugno 1990 n. 142²¹⁷, non sorge alcun dubbio in ordine alla introduzione nel nostro ordinamento di un particolare diritto di accesso, caratterizzato da regole peculiari. Il testo normativo, difatti, contempla un diritto di accesso riconosciuto al cittadino, e non agli interessati, come previsto invece dalla legge generale sul procedimento. Sembrerebbe quindi, che l'intento del legislatore sia quello di riconoscere l'accesso agli atti adottati dalla Provincia, dal Comune nonché dalle Unioni di Comuni in capo ai cittadini in quanto tali, nulla disponendo in ordine al fatto che tali soggetti risiedano nei predetti enti territoriali.

Questi soggetti possono presentare istanza di accesso ai documenti a prescindere dalla dimostrazione della sussistenza di un interesse al suo esercizio²¹⁸.

²¹⁷ L'articolo 7 della legge 142/90 così recitava:

1. *Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad 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, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese.*

2. *Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardano; assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.*

3. *Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni.* In dottrina si veda ad esempio: L.A. MAZZAROLLI, *Commento all'art. 10 del tuel*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali. Commento al testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali del 2000 alla luce delle modifiche costituzionali del 2001*, Bologna, 2002, pag. 102 ss.

²¹⁸ T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 12 aprile 2005, n. 2067, in www.giustizia-amministrativa.it. "L'art. 22 della l. n. 241/90, il quale prevede che la legittimazione all'accesso in tanto è riconosciuta in quanto il richiedente compri di avere ... un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso..., non opera nel caso di accesso agli atti degli enti locali, per il quale l'art.10 del T.U.E.L. ha già operato in generale il riconoscimento del diritto di accesso a favore di una certa categoria di soggetti (i cittadini appartenenti ai predetti enti)". In dottrina in tal senso si vedano anche P. BURLA, G. FRACCASTORO, *Il diritto di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, Roma, 2006, pag. 42-43. Gli autori rilevano come l'articolo 10 del D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, riconosce in capo a tutti i cittadini la possibilità di presentare istanza di accesso in quanto titolari di un potere di controllo, espressione di un diritto di partecipazione a sfondo politico-amministrativo. Inoltre V. SARCONI, *Le novità in materia di accesso ai documenti amministrativi nel processo di riforma della l. n. 241/90 ed i relativi riflessi sulle autonomie territoriali*, 07/05/2005, in http://www.astrid-online.it/La-giustiz/Dossier--i/Studi--ric/Diritto-di-acceso_V-Sarcone-05_07_05.pdf, pag. 6. L'Autore rileva come le norme in materia di accesso dettate dalla legge sull'ordinamento delle autonomie locali, trasfuse successivamente nel T.U.E.L., non prevedendo una particolare legittimazione degli interessati a richiedere l'accesso agli atti in possesso delle amministrazioni comunali e provinciali, siano maggiormente elastiche rispetto alle norme contenute nella legge 241/90, la quale prevede che i soggetti istanti siano titolari di un interesse qualificato al fine di esercitare positivamente il diritto di accesso. In dottrina si veda inoltre: M. ZOIA,

Questa eventualità è resa possibile dal riconoscimento, in capo a tali soggetti, della titolarità di un potere di controllo sull'operato della P.A., al fine di verificarne la correttezza e la rispondenza ai principi di legalità e buon andamento. Una tale previsione perseguirebbe certamente la finalità di rendere massima la trasparenza dell'azione amministrativa facilitando l'esercizio del diritto di accesso e assicurando in tal modo un livello di tutela ulteriore del diritto.

La giurisprudenza, però, obietta a tale ricostruzione il fatto che la normativa speciale deve comunque rispettare i principi fondamentali presenti in materia²¹⁹, che si rinvergono nella legge 241 del 1990, cosicché tutte le limitazioni dalla stessa prevista avrebbero effetto anche nei confronti del diritto di accesso agli enti locali. Una soluzione di questo genere non è condivisibile in quanto è evidente che la normativa in esame è una normativa speciale, che pertanto si pone in termini derogatori rispetto alla normativa generale di cui alla legge 241 del 1990²²⁰. Quanto detto appare avvalorato anche dal fatto che lo stesso oggetto del diritto di accesso è, nel caso degli enti locali, differente da quello della legge generale sul procedimento amministrativo, in quanto riferito all'informazione e non ai soli documenti amministrativi²²¹.

In base a queste considerazioni, non è pertanto condivisibile quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza amministrativa in ordine al fatto che le norme che regolano l'esercizio del diritto di accesso agli atti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo²²². Altrettanto non è sostenibile l'ulteriore affermazione che la norma prevista nel testo unico degli enti locali non contiene alcuna disposizione in merito alla domanda di accesso e ai requisiti per

Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n.142 coordinata con la legge 25 marzo 1993, n. 81 e successive modifiche, pag. 27. L'Autore ritiene che per quanto concerne l'esercizio del diritto di accesso agli atti di Comuni e Province si applica la particolare disciplina di cui all'art. 7 della l. 142 e non l'art. 22 della legge n. 241. Questo significa che l'accesso agli atti dei Comuni e Province non è consentito solo a chi sia in grado di dimostrare di avere un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, bensì a qualsiasi cittadino, considerato che l'art. 7 della legge n. 142 non prevede, in tal senso, alcun limite di sorta. Nonché G.V. LOMBARDI, *L'ordinamento degli enti locali. Il nuovo ordinamento degli Enti locali. Il federalismo amministrativo. Casi pratici*, Milano, 2000, pag. 84, secondo cui la cittadinanza ha diritto ad una cognizione generale degli atti prodotti da Comuni e Province. Di avviso contrario F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. ammin.*, 1994, pag. 206, secondo l'Autore sia nel caso in cui si dovesse esercitare il diritto di accesso di cui all'art. 7 della l. 142/90 sia che si intendesse esercitare quello previsto dall'art. 22 della l. 241/90, l'istante deve essere titolare di un interesse qualificato, specifico ed attuale, concretamente collegato a sue specifiche esigenze.

²¹⁹ Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1772, in www.giustizia-amministrativa.it.

²²⁰ Ad esempio E. CARLONI, *Manuale di open government*, 2013, pag. 123 ss.

²²¹ E. CARLONI, *Manuale di open government, op.cit.*, pag. 123.

²²² Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2004, n. 1969, in www.giustizia-amministrativa.it.

il suo accoglimento, stabilendo bensì che, in linea di massima, gli atti comunali e provinciali non sono riservati ed inaccessibili (fatte salve le esclusioni ivi contemplate)²²³. Piuttosto, la disciplina prevista dal testo unico degli enti locali implica una diversa configurazione del diritto di accesso rispetto a quello delineato nella disciplina nazionale sul procedimento amministrativo, che richiede la dimostrazione di un interesse diretto, concreto e attuale, nonché collegato al documento cui si richiede l'accesso²²⁴. Pertanto, il legislatore statale, con la legge 241/90 concepisce l'esercizio del diritto di accesso non come azione popolare²²⁵, volta a consentire a qualsiasi cittadino di effettuare un controllo

²²³ In tal senso, Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004, n. 7773, in www.giustizia-amministrativa.it. *“il primo comma di tale articolo 10 d.lgs., sancendo il principio della generale pubblicità degli atti delle amministrazioni locali («tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici», ad eccezione di quelli riservati per legge o dichiarati tali da un atto del sindaco o del presidente della provincia allo scopo di tutelare la riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese), non implica affatto una diversa configurazione del diritto di accesso siccome delineato nell'art. 25 l. proc. Amm. e nemmeno regola secondo modalità differenziate l'esercizio di tale “diritto”. La disposizione succitata stabilisce piuttosto che, in linea di massima, gli atti comunali e provinciali non sono riservati ed inaccessibili (fatte salve le esclusioni ivi contemplate), mentre nulla dispone riguardo ai requisiti di accoglimento della domanda che, pertanto, non si discostano da quelli stabiliti nella disciplina generale contenuta negli artt. 22 e seguenti del Capo V della legge 7.8.1990, n. 241”*. In tal senso anche Cons. Stato, 20 ottobre 2004, n. 6879; 18 marzo 2004, n. 1412, in www.giustizia-amministrativa.it.

²²⁴ Il prioritario riscontro gravante sul responsabile del procedimento d'accesso consiste nell'accertamento della sussistenza in capo al richiedente di un interesse giuridicamente tutelato: questo deve essere adeguatamente esternato nell'istanza di accesso, al fine di consentire un accertamento sullo stesso. In tal senso T.A.R. Lazio-Roma, 16 febbraio 2004, n. 1453, in www.giustizia-amministrativa.it, dove si evidenzia, come sia necessario dare *“prova dell'esistenza di un puntuale interesse alla conoscenza della documentazione e della correlazione logico-funzionale intercorrente fra la cognizione degli atti e la tutela della posizione giuridica del soggetto che esercita il diritto”*. Inoltre T.A.R. Campania-Napoli, sez. V, 18 novembre 2004, n. 1382, in www.giustizia-amministrativa.it. *“La motivazione rappresenta l'estrinsecazione dell'interesse sottostante la richiesta di accesso. In concreto, consiste nella descrizione dei fatti che rendono l'istante titolare di una determinata situazione giuridico soggettiva e collegano quest'ultima ai documenti amministrativi oggetto dell'istanza”*.

²²⁵ Sull'istituto dell'azione popolare in dottrina si veda: D. BORGHESI, *Azione popolare*, Enc. Giur., IV, Roma, 1988, pag. 10 ss.; L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, pag. 58 ss. Per quanto concerne il rapporto sussistente tra detta azione e il diritto di accesso si veda: A. ROMANO TASSONE, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2002, pag. 269. Relativamente alla giurisprudenza si vedano ad esempio: Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale *“il diritto di accesso non si configura mai come un'azione popolare (fatta eccezione per il peculiare settore dell'accesso ambientale), ma postula sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti”*; T.A.R. Campania, sez. V, 12 luglio 2007, n. 7159, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Sicilia-Catania, sez. III, 30 agosto 2012, n. 2039, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale si afferma: *“Il soggetto che chiede l'accesso deve esplicitare le ragioni sottese alla richiesta di ostensione, dal momento che non è possibile che vi siano istanze di accesso preordinate ad un generico controllo sull'attività amministrativa ovvero alla stregua di una azione popolare”*; T.A.R. Calabria, 20 luglio 2006, n. 1260, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale si afferma: *“É infatti ben noto che, attraverso il diritto di accesso, il legislatore non ha inteso introdurre alcun tipo di azione popolare di controllo generalizzato sull'attività amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 4.2.2003, n.*

diffuso o generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione, bensì come diritto di accesso condizionato, riconosciuto non ad ogni cittadino in quanto tale, ma solo in presenza di specifiche condizioni di legittimazione²²⁶.

Invece, il diritto di accesso agli atti adottati dalla Provincia, dal Comune, nonché dalle Unioni di Comuni è riconosciuto in capo ai cittadini, che potrebbero anche non risiedere nei predetti enti territoriali, i quali sono pertanto identificati dalla norma come portatori di un interesse diffuso alla conoscenza degli atti in questione²²⁷. La soluzione preferibile è

569; 29.4.2002, n. 2283), ma è altrettanto pacifico che l'accesso deve ritenersi consentito solo a coloro ai quali gli atti, di cui si domanda l'esibizione o l'acquisizione, si riferiscono direttamente o indirettamente e che se ne possono avvalere per la tutela di una posizione giuridicamente rilevante indipendentemente dal fatto che essa sia da qualificarsi come diritto soggettivo o come interesse legittimo (Cons. Stato, sez. VI, 2.3.2000, n. 1122)".

²²⁶ Per tutte si veda Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 24 aprile 2012, n. 7, in www.gazzettaamministrativa.it "La disposizione di cui all'art. 22, comma 1, della legge n. 241 del 1990, pur riconoscendo il diritto di accesso a "chiunque vi abbia interesse" non ha tuttavia introdotto alcun tipo di azione popolare diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato sulla Amministrazione, tant'è che ha contestualmente definito siffatto interesse come finalizzato alla "tutela" di "situazioni giuridicamente rilevanti". Anche sulla scorta dell'art. 2 del primo regolamento attuativo della legge, con riferimento all'accesso, approvato con d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352, fu chiarito che l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere "personale e concreto", ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: in sostanza occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa. Da questo indirizzo interpretativo la giurisprudenza del Consiglio di Stato non si è mai discostata (sez. VI, 23 novembre 2000, n. 5930; sez. IV, 6 ottobre 2001 n. 5291; sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5818; sez. V, 16 gennaio 2005 n. 127; sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 658; sez. VI, 10 febbraio 2006 n. 555; sez. VI, 1 febbraio 2007 n. 416). Il detto orientamento, del resto, ha ricevuto ulteriore supporto dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, cit. con la quale sono state apportate modifiche alla legge n. 241 del 1990. Con la novella, non solo è stato introdotto nell'art. 24, il comma 3, secondo cui sono inammissibili istanze di accesso "preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni", ma anche e, soprattutto, si è meglio definita la figura del soggetto "interessato" all'accesso, come quello che - come era già prescritto - abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, ma anche che - ed è questa l'innovazione - tale situazione sia "collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Per stabilire se sussiste il diritto all'accesso, occorre avere riguardo al documento cui si intende accedere, per verificarne l'incidenza, anche potenziale, sull'interesse di cui il soggetto è portatore. In altri termini, essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è condizione sufficiente perché l'interesse rivendicato possa considerarsi "diretto, concreto e attuale", essendo anche necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento. L'Amministrazione, pertanto, secondo lo schema logico imposto dall'art. 22 della legge n. 241 del 1990, deve verificare se gli atti, cui si chiede di accedere, siano in qualche modo collegati con la suddetta situazione giuridica, vale a dire se la conoscenza degli atti stessi, e le iniziative eventualmente conseguenti, siano in grado di concorrere alla tutela della medesima situazione giuridica".

²²⁷ T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 12 aprile 2005, n. 2067, in www.giustizia-amministrativa.it.

perciò quella che il diritto di accesso agli atti degli enti locali è esercitabile in presenza di presupposti diversi rispetto a quelli previsti nella legge 241/90²²⁸.

Sulla base di quanto appena affermato, non è neanche condivisibile quanto sostenuto dalla Commissione per l'accesso ai documenti²²⁹, la quale, confermando il proprio consolidato orientamento, ritiene che il diritto di accesso agli atti degli enti locali sia riservato al cittadino residente, a prescindere dalla dimostrazione della titolarità di una situazione giuridica differenziata. Difatti lo status di cittadino residente rappresenta una sorta di caratterizzazione di colui che presenta l'istanza di accesso all'ente locale. Il diritto di accesso sarebbe quindi limitato ai soli cittadini residenti, in quanto gli unici teoricamente interessati ad accedere agli atti del proprio comune. Sembra quasi che la logica di trasparenza all'interno del comune, che è l'ente più vicino al cittadino, trovi la sua giustificazione limitatamente a quei cittadini che sono residenti. Soffermandoci ad effettuare alcune riflessioni si può certamente ipotizzare che il richiedente il diritto di accesso ad un ente locale coincida nella maggior parte dei casi con colui che risiede nel territorio di quello stesso ente, ma questa specificazione non può rappresentare una categoria di titolari del diritto di accesso nuova e diversa rispetto a quella dei cittadini in generale. Le considerazioni suindicate, oltre che conformi all'inequivocabile dato letterale, risultano anche supportate da numerose pronunce giurisprudenziali²³⁰. Diversamente, l'esercizio del diritto di accesso agli atti degli enti locali sarebbe equiparabile non proprio ad un'azione popolare finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente stesso, volta alla realizzazione di un più imminente controllo sulla legalità dell'azione amministrativa²³¹, bensì come una forma di

²²⁸ T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 12 aprile 2005, n. 2067, in www.giustizia-amministrativa.it.

²²⁹ Si veda ad esempio il Parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 27 febbraio 2003 su quesito posto dal comune di Bagno di Romagna in http://www.governo.it/Presidenza/DICA/4_ACCESSO/pareri/parere_bagnoromagna270203.html, in cui si dice che "l'art. 10 del D.Lgs. n. 267/2000 sancisce il principio della pubblicità degli atti amministrativi, che legittima l'accesso di tutti i cittadini residenti agli atti della propria amministrazione comunale e provinciale per soddisfare qualunque tipo di interesse". Allo stesso modo anche la Direttiva 10 febbraio 1996, n. 1703 II/4.5.1, in http://www.governo.it/Presidenza/DICA/4_ACCESSO/direttive.html

²³⁰ Si veda per tutte Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1772, in www.giustizia-amministrativa.it.

²³¹ In questi termini la Commissione per l'accesso ai documenti in un parere reso 13 settembre 2011, in www.commissioneaccesso.it. In tal senso anche in un parere reso il 10 maggio 2011, in cui la Commissione si esprime in tali termini: "il diritto di accesso (in termini di visione ed estrazione di copia) agli atti degli enti locali del cittadino-residente ex art 10 d. lgs. n. 267/2000 non è condizionato (diversamente a quanto l'art. 22, comma 1, lett. b, legge n. 241/90 prescrive per l'accesso ai documenti di amministrazioni centrali dello Stato) alla titolarità in capo al soggetto accedente di una situazione giuridica differenziata, atteso che l'esercizio di tale diritto è equiparabile all'attivazione di un'azione popolare finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente locale e alla realizzazione di un più imminente

partecipazione democratica al governo del proprio territorio da parte dei soli cittadini residenti, forma che non trova riscontro all'interno della norma di cui all'art. 10 del testo unico degli enti locali.

È del tutto evidente che tale interpretazione si pone in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione, in quanto il cittadino residente in un Comune che aspira a conoscere un documento di un altro Comune vedrebbe soddisfatto il suo interesse soltanto dimostrando di essere titolare di un interesse giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 22 della legge 241/90²³².

Allo stesso modo, per quanto concerne i profili più prettamente oggettivi, possiamo riscontrare, dall'analisi letterale del disposto normativo, profonde differenze tra la legge 241/90 e il testo unico sugli enti locali. La legge generale sul procedimento fornisce una definizione molto ampia di documento amministrativo, ma ad ogni modo caratterizzata da una rappresentazione materiale del contenuto di atti, anche interni. Difatti, il legislatore del 1990, nel fornire una definizione di documento amministrativo accessibile, non ha proceduto ad effettuare un'elencazione tipologica degli atti ostensibili, tuttavia ha fornito una definizione di carattere generale utile a perimetrare, sul versante oggettivo, l'ambito di esperibilità del diritto di accesso²³³.

controllo sulla legalità dell'azione amministrativa. E' indubbio che anche l'associazione, con sede nello stesso comune destinatario dell'istanza di accesso, possa avvalersi del diritto sancito dall'art 10, comma 2, d. lgs. n. 267/2000, qualificandosi come "cittadino residente", con la conseguenza che sotto tale profilo il diniego di accesso appare illegittimo".

La Commissione per l'accesso, in un altro parere reso nella stessa seduta, si esprime in tali termini: *"il diritto di accesso non è soggetto alla disciplina dettata dalla legge n. 241/90 - che richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto - bensì alla speciale disciplina di cui all'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), che sancisce espressamente ed in linea generale il principio della pubblicità di tutti gli atti ed il diritto dei cittadini di accedere agli atti ed alle informazioni in possesso delle autonomie locali, senza fare menzione alcuna della necessità di dichiarare la sussistenza di tale situazione al fine di poter valutare la legittimazione all'accesso del richiedente. Il cittadino residente può accedere a tutti gli atti amministrativi dell'ente locale di appartenenza senza alcun condizionamento alla sussistenza di un interesse personale e concreto e senza necessità della previa indicazione delle ragioni della richiesta".*

²³² http://www.governo.it/Presidenza/DICA/4_ACCESSO/direttive.html

²³³ In questi termini si veda Cons. Stato, sez VI, 30 marzo 2001, n. 1882, in www.giustizia-amministrativa.it, che afferma: *"È necessario, infatti, tener conto della nozione di documento amministrativo accessibile fornito dal legislatore del '90 il quale, pur non procedendo, a differenza di quello francese, ad un'elencazione tipologica degli atti ostensibili, ha tuttavia fornito una definizione di carattere generale utile a perimetrare sul versante oggettivo l'ambito di esperibilità del "diritto" di accesso. L'art. 22, l. n. 241/90, infatti, fa riferimento ad ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. La definizione fornita, in uno alla doverosa considerazione della collocazione della disciplina in punto di accesso in seno ad un più ampio articolato normativo riguardante l'attività*

Gli articoli 7, quarto comma, e 4, secondo comma della legge 142 del 1990, poi confluite nel citato art. 10 del testo unico sugli enti locali, si riferiscono invece non solo agli atti, ma anche alle informazioni. Questo ulteriore elemento ci impone di effettuare alcune considerazioni in ordine all'effettivo significato dell'espressione "livelli ulteriori" di tutela, anche se tale profilo non attiene strettamente al caso degli atti interni, che rientrano a pieno titolo nel novero della categoria dei documenti amministrativi e non delle informazioni.

Difatti la previsione che presso gli enti locali deve essere consentito il diritto di accesso alle informazioni rappresenta, come si è già detto, un ambito oggettivo più ampio rispetto a quanto previsto dall'articolo 22, comma 1, della legge 241/90, che si riferisce, ai soli documenti amministrativi. Il concetto di informazione comprende, infatti, tutti quei flussi informativi detenuti nelle forme più varie, sino a comprendere anche quelle informazioni che non si sostanziano in veri e propri atti²³⁴.

Per quanto concerne l'oggetto di nostro interesse, ossia gli atti interni, gli stessi non sono menzionati nel testo unico degli enti locali. Questo ultimo infatti si riferisce genericamente agli atti e alle informazioni. Riflettendo in ordine alla possibilità da parte del cittadino di accedere agli atti interni, e in generale a quegli atti che rappresentano gli antecedenti logico-giuridici del provvedimento, è plausibile giungere ad una risposta affermativa, se riflettiamo sulla ratio dell'istituto del diritto di accesso come disciplinato nel testo unico degli enti locali. Questo, infatti, è riconosciuto al cittadino al fine di poter esercitare una sorta di controllo a sfondo politico-amministrativo sull'agire amministrativo²³⁵. Da questo dato è ipotizzabile giungere ad una risposta affermativa in ordine all'accessibilità di un atto interno, partendo dalla considerazione che l'attività amministrativa interna, in generale, occupa un ambito ad intensità politica molto elevato, essendo la sede in cui maggiormente trova espressione il potere politico²³⁶. Appare pertanto fondamentale conoscere gli atti, qualificati interni, i quali consentono una più sollecita realizzazione di tale potere, per poter giungere ad una propria valutazione in ordine alla correttezza dell'operato della pubblica

amministrativa e, nel dettaglio, il procedimento, induce ad escludere che nei confini oggettuali dell'accesso possano rientrare atti aventi carattere squisitamente processuale, quali, per l'appunto, la memoria difensiva o la relazione medica presentate in giudizio dal consulente di parte".

²³⁴ A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, op. cit., pag. 149.

²³⁵ P. BURLA, G. FRACCASTORO, *Il diritto di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, op. cit., pag. 42-43. Gli autori rilevano come l'articolo 10 del D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, riconosce in capo a tutti i cittadini la possibilità di presentare istanza di accesso, in quanto titolari di un potere di controllo, espressione di un diritto di partecipazione a sfondo politico-amministrativo.

²³⁶ G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, fasc. n. 03, pag. 725.

amministrazione, che in molti casi (ma non necessariamente) coincide a quella nel cui territorio si risiede.

Se in generale la disciplina normativa parrebbe riconoscere il diritto di accesso a tutti i documenti amministrativi materialmente esistenti e detenuti, al momento della richiesta, da una pubblica amministrazione, anche gli atti interni sarebbero accessibili. Questa generica affermazione andrà peraltro verificata, al fine di comprendere se realmente tutti gli atti interni siano accessibili, ovvero se vi siano delle eccezioni e che portata assumano queste eventuali eccezioni. Sussistono invece possibilità, da parte degli enti locali, di ampliare, in virtù della potestà normativa ad essi riconosciuta, l'accesso, consentendo l'ostensione ad atti interni che risultassero eventualmente non accessibili in base alla legge nazionale, ovvero in forza di altre disposizioni normative, che dovranno dunque essere analizzate caso per caso.

4.3. Il diritto di accesso negli enti locali in base alla loro autonomia normativa

Le leggi che hanno introdotto nel nostro ordinamento il diritto di accesso demandano, nel caso delle Regioni e degli enti locali, la possibilità di ampliare il contenuto di detto istituto con l'esercizio di una successiva potestà normativa, che nel caso specifico degli enti locali è rappresentata dalla potestà statutaria e regolamentare²³⁷. La legge generale sul procedimento riconosce, infatti, margini di azione in materia anche agli enti locali, così come abbiamo visto per le Regioni. Tale affermazione trova riscontro nel già citato articolo 29, comma 2 bis, della legge 241/1990, introdotto dalla legge n. 69/2009, il quale, come abbiamo avuto modo di analizzare in precedenza, riconduce le disposizioni legislative che impongono alle pubbliche amministrazioni di assicurare l'accesso ai documenti amministrativi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali²³⁸, i

²³⁷ A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, op. cit., pag. 137. In generale sul potere regolamentare degli enti locali si veda F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., pag. 86 ss.

²³⁸ Per quanto concerne la configurazione del diritto di accesso alla stregua di un diritto sociale, prima ancora della riforma del titolo V della Costituzione, si veda D. DI RAGO, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma, 2004, pag. 45, il quale si esprime in questi termini: "Il diritto di accesso è configurabile, inoltre, come diritto soggettivo di carattere sociale. Infatti, poiché la situazione soggettiva ha per contenuto la pretesa ad una prestazione da parte dell'amministrazione pubblica, la quale non può renderla se non attraverso un'attività materiale che presuppone un momento preliminare di organizzazione del servizio, esisterebbero i presupposti minimi, ma sufficienti, per poter riconoscere nel diritto di accesso un diritto sociale".

quali sono attribuiti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato a norma dell'articolo 117, secondo comma lettera m), della Costituzione²³⁹.

La disciplina nazionale individua quindi, in materia di trasparenza dell'amministrazione, i livelli minimi ed uniformi da rispettare su tutto il territorio nazionale. Gli enti locali, nell'esercizio della loro autonomia normativa, che come detto è rappresentata dallo statuto e dai regolamenti, potranno garantire livelli ulteriori, ma ad essi è sicuramente preclusa la possibilità di limitare o restringere il "*diritto di accesso*" come disciplinato a livello statale²⁴⁰. Lo statuto, più precisamente, deve obbligatoriamente prevedere norme in materia di diritto di accesso, essendo ritenute dalla legge sulle autonomie locali norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente. La fonte statutaria, dunque, dovrà prevedere principi generali in materia, rispetto ai quali le norme regolamentari saranno chiamate a dettagliare le modalità di esercizio del diritto di accesso, così come disposto dall'articolo 10, comma 2 del testo unico degli enti locali²⁴¹.

La mancata ottemperanza a tale prescrizione non solo rappresenta una inadempienza ad un obbligo di legge, ma soprattutto un ostacolo alla trasparenza²⁴². Dobbiamo infatti tenere

²³⁹ Per quanto concerne la tematica dei livelli essenziali si veda: C. PINELLI, Sui "*Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*", in *Diritto pubblico*, 2002, pag. 881 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, pag. 1105 ss.; G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, pag. 25 ss.; L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Il Diritto dell'economia*, 2003, fasc. 2-3, pag. 389 ss.; G. BARTOLI, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali: profili interpretativi*, *op. cit.*; E. CARLONI, *Diritto di accesso e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Informatica e Diritto*, n.1-2, 2008, pag. 9 ss.; E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, *op. cit.*, pag. 1733 ss.; M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, *op. cit.*, pag. 613 ss.; S. GAMBINO, *Il diritto di accesso - Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005)*, *op. cit.*, pag. 826 ss.

²⁴⁰ A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, *op. cit.*, pag. 147.

²⁴¹ A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, *op. cit.*, pag. 148. Il potere statutario rappresenta comunque un vincolo ed un limite alla potestà regolamentare, comunque si configuri il rapporto tra le due fonti, dunque anche se si ritenga che non vi sia una relazione gerarchica tra le stesse. Cfr. F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, *op. cit.*, pag. 72.

²⁴² Cons. Stato, sez. V, 7 Aprile 2004, n. 1969, in www.giustizia-amministrativa.it, ritiene che nel caso non venga emanato alcun regolamento specifico in materia, ponendosi l'esigenza di colmare un vuoto legislativo sia possibile applicare le norme della legge 241/90 per gli aspetti non disciplinati dalla normativa speciale, ritenendo sussistente un rapporto di coordinazione tra la normativa speciale di cui all'articolo 10 del D.lgs. 267 del 2000 e quella generale contenuta nel capo V della legge 241 del 1990, "*entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, consegue che le disposizioni della legge generale penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di*

presente che il legislatore sta orientando le sue azioni verso una sempre maggiore trasparenza della pubblica amministrazione, per cui spetta a quest'ultima giustificare un eventuale segreto, sussistendo, al contrario, un generale diritto alla conoscenza da parte del cittadino²⁴³.

La potestà normativa degli enti locali trova ora un riconoscimento anche nella Costituzione, che all'art. 114, comma 2, prevede che “*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.*” Non solo, il potere regolamentare degli enti locali, trova fondamento anche in un'altra disposizione costituzionale, all'articolo 117, comma 6, che riconosce espressamente una riserva regolamentare a favore dei Comuni e delle Province²⁴⁴. Più precisamente, tale norma, dopo aver stabilito che allo Stato è riconosciuta una potestà regolamentare nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alla Regioni, attribuisce inoltre, in capo a queste ultime, la potestà regolamentare in ogni altra materia. Lo stesso comma prevede dunque che i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Quanto detto è importante anche per quanto concerne il tema dell'accesso agli atti interni. La questione principale consiste nell'accertare se il regolamento dell'ente locale possa

*settore non si rinvengano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'articolo 10 del D.lgs. n. 267 del 2000 ha introdotto relativamente agli enti locali, una disposizione che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di carattere generale, di cui all'articolo 22 della legge 241 del 1990'. In dottrina si vedano ad esempio: L.A. MAZZAROLLI, *Commento all'art. 10 del tuel*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali. Commento al testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali del 2000 alla luce delle modifiche costituzionali del 2001*, Bologna, 2002, pag.102 ss; E.M. MARENGHI, *La separatezza dei modelli e la separazione delle discipline normative nel diritto di accesso agli atti* in *Dir. amm.*, 1988, pag. 383 ss.; G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze fra la legge 8 giugno 1990 n.142 e 7 agosto 1990 n. 241: riflessi sulla autonomia normativa locale*, in *Foro amm.*,1990, II, pag. 2198 ss.; I. FRANCO, *Trasparenza, motivazione e responsabilità: partecipazione e diritto di accesso nella legge n. 241 del 1990. Rapporti con preesistenti normative*, in *Foro amm.*,1992, pag. 1282 ss. Si veda inoltre: M. CHIRILLI, M. IACONO-QUARANTINI, *Il diritto di accesso. Questioni processuali*, op. cit., pag. 175.*

²⁴³ A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, op. cit., pag. 149.

²⁴⁴ Sulla potestà regolamentare e sul concetto di potestà normativa di Comuni e Province si veda: V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. Giur.*, XXVI, 1991, pag. 1; V. ITALIA, *Appunti sulle modifiche degli statuti e dei regolamenti*, in *Amministrazione italiana*, 1997, pag. 1767; V. ITALIA, G. GRIFFINI, R. MACCAPANI, *I Regolamenti dei Comuni e delle Province. Regolamento delle Commissioni Consiliari, dei contratti e di contabilità*, Milano, 1991, pag. 3 ss.; R. SCARCIGLIA, *I regolamenti comunali*, Rimini, 1993; A. POGGI, *La potestà regolamentare tra Stato e Regioni ed altri enti territoriali*, 2007, in <http://www.issirfa.cnr.it/3933,908.html>; F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1999, pag. 197 ss.; AA. *Riforme e regolamenti degli Enti locali* (a cura di) V. ITALIA, E. DE MARCO, P. BILANCIA, Milano, 2000, pag. 273 ss.; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., pag. 72.

ampliare il livello di tutela in tema di diritto di accesso, prevedendo ad esempio l'accesso a degli atti interni, che potrebbero invece non essere accessibili in base alla legge nazionale. Si precisa inoltre che l'analisi di tale possibilità è effettuata in termini solamente teorici, in quanto non si è ancora accertato se la disciplina nazionale preveda effettivamente particolari divieti di accesso agli atti interni delle amministrazioni statali.

Sul punto è possibile concludere in maniera simile a quanto visto per le Regioni. Gli enti locali, infatti, come abbiamo visto, hanno riconosciuta dalla Costituzione una potestà regolamentare che, secondo le opinioni più evolute, consente di intervenire direttamente, senza la necessaria mediazione della legge statale o regionale²⁴⁵. Sono quindi configurabili competenze specifiche degli enti locali, non limitate a soli ambiti organizzativi, ma anche ad ambiti materiali definiti, tali da poter determinare delle vere e proprie riserve di competenza per gli stessi²⁴⁶. In tal senso la potestà regolamentare dell'ente locale non sarebbe più subordinata alla legislazione statale e regionale, avendo un ambito di azione autonomo e direttamente tutelato dalla Costituzione.

Al di là di tale ricostruzione, nel caso di specie del diritto di accesso, la stessa legge 241 del 1990 ha riconosciuto espressamente tale potestà agli enti locali²⁴⁷, equiparandoli formalmente e sostanzialmente alle Regioni. Non è pertanto riscontrabile alcuna motivazione significativa che possa superare il chiaro dato letterale, che anzi trova supporto e fondamento nel nuovo quadro costituzionale delineato dalla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, cosicché una opinione diversa non può essere sostenuta.

Suscita interesse anche un'ulteriore questione. Ovvero, se la disciplina di un'amministrazione locale, specialmente nel caso in cui sia contenuta in un apposito regolamento, possa prescindere ovvero derogare alle condizioni generali fissate dal più volte citato articolo 10 del D. lgs n. 267 del 2000, oltre che a quelle di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241²⁴⁸.

Difatti il regolamento di un ente locale che prevedesse la non accessibilità di una particolare tipologia di atto interno sarebbe sicuramente illegittimo, in quanto contrastante con il disposto del D. lgs. 267 del 2000, che nello specifico è la norma attributiva del

²⁴⁵ Ad esempio a tal proposito si veda V. CERULLI IRELLI, R. NARDUCCI, *L'autonomia normativa degli enti locali*, in AA.VV., *Linee guida per la revisione degli Statuti degli Enti locali alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, 2005, in <http://www.statuti.anci.it/statutiRegolamenti/allegati/Capitolo%20II.pdf>; S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare degli enti locali*, 2006, in http://www.marcoarelio.comune.roma.it/doc/L1_La_funzione_statutaria_regolamentare.PDF.

²⁴⁶ S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare degli enti locali*, op. cit.

²⁴⁷ E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 1243.

²⁴⁸ C. MILLEMAGGI, *Accesso agli atti: deve sussistere un interesse giuridicamente rilevante in capo al richiedente*, in http://fiere24.ilsole24ore.com/professioni24/pa/news/DPA_accesso.html

potere regolamentare in oggetto, e con quanto stabilito dalla legge 241/90, in termini di violazione dei livelli essenziali fissati dal legislatore statale. Da questo punto di vista è sicuramente condivisibile l'affermazione della giurisprudenza secondo cui il potere normativo dell'ente locale non è totalmente libero e autonomo, dovendo comunque rispettare i cosiddetti livelli essenziali dai quali non è possibile prescindere ovvero derogare²⁴⁹.

Per il profilo opposto, però, vale a dire quello diretto all'ampliamento delle possibilità di accesso agli atti amministrativi, può dispiegare pienamente la potenzialità prevista dal riconoscimento di una potestà normativa in materia.

²⁴⁹ Cons. Stato, 24 marzo 2011, n. 1772, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "il potere riconosciuto all'amministrazione locale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, della L. 8 giugno 1990, n. 142 e del successivo art. 10, comma 2, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.), di disciplinare in concreto il diritto di accesso ai propri atti, non si configura affatto come potere normativo libero e autonomo, derogatorio dei principi generali in materia, bensì si colloca armonicamente proprio come strumentale all'applicazione dei principi fondamentali della materia (nel rispetto, quindi, del fondamentale rispetto del principio di legalità cui è subordinato l'esercizio del potere regolamentare)".

Parte II – Il diritto di accesso agli atti interni

Capitolo I – L’oggetto del diritto di accesso. Il documento amministrativo, l’informazione e il dato

1.1. Introduzione al concetto di documento amministrativo e distinzione tra atto e documento amministrativo

Nella disamina del diritto di accesso in generale e dell’accesso agli atti interni in particolare è necessario considerare la questione relativa alla comprensione di quale sia effettivamente l’oggetto di questo diritto di accesso e in relazione a questa categoria oggettiva si tratta soprattutto di capire se possano rientrare gli atti interni. Si dovranno inoltre esaminare quelle categorie oggettive che non sono invece comprese all’interno dell’oggetto del diritto di accesso e che possono assumere una certa importanza sulla problematica del diritto di accesso. Il pensiero corre in questo momento al dato e all’informazione.

L’oggetto del diritto di accesso è stato da sempre individuato nel c.d. “*documento amministrativo*”, cosicché una prima analisi non potrà che riguardare tale concetto ed in particolare se al suo interno possano essere ricondotti gli atti interni, ed entro quali limiti e vincoli.

Come sottolineato sin dall’inizio della presente trattazione²⁵⁰, già la versione originaria della legge generale sul procedimento amministrativo, la legge 7 agosto 1990, n. 241, faceva riferimento al documento amministrativo quale oggetto del diritto di accesso²⁵¹. L’art. 22, comma 1, della citata legge 241/1990, infatti, riconosceva il “*diritto di accesso*” precisando che lo stesso aveva riguardo ai “*documenti amministrativi*”.

Il successivo comma 2, dello stesso art. 22 della legge 241 del 1990 stabiliva poi cosa dovesse intendersi per documento amministrativo. Si faceva riferimento ad “*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell’attività amministrativa*”²⁵², offrendo quindi una nozione ampia ma allo stesso modo generica e lacunosa²⁵³.

²⁵⁰ Si veda *supra*.

²⁵¹ Sulla definizione originaria si veda ad esempio F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 1998, pag. 223 ss.

²⁵² Sul concetto di documento amministrativo in giurisprudenza prima delle modifiche introdotte nel 2005 si veda ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. II bis, 22 dicembre 2004, n. 17155, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui “*Occorre ricordare, in proposito, che la giurisprudenza del massimo Consesso della*

Appare opportuno però ancor prima di esaminare tale disposizione e le sue successive modifiche, effettuare la distinzione tra atto e documento amministrativo. Quest'ultimo, infatti, è definito come *“una rappresentazione di atti”*, o meglio ancora come una rappresentazione del *“contenuto di atti”* ed è dunque un concetto distinto da quello di atto amministrativo. In altre parole bisogna distinguere tra l'atto (o il fatto) amministrativo rappresentato, e il documento amministrativo, che è la mera rappresentazione del contenuto di tali atti (o fatti). Detto in altri termini il documento sarebbe un mero contenitore di atti²⁵⁴. Questo comporta anche che il diritto di accesso ai documenti amministrativi non deve esercitarsi necessariamente nei confronti degli originali di tali documenti ma può svolgersi anche nei confronti delle riproduzioni degli stessi. Questo elemento mette in evidenza un concetto legato ad un procedimento amministrativo di natura *“cartacea”*, nel quale è presente un unico originale del documento amministrativo, carattere che non è confacente, invece, a quanto è reso possibile dalle nuove tecnologie, che consentono di superare questo limite derivante dall'uso di documenti meramente cartacei²⁵⁵.

giustizia amministrativa ha, da tempo, statuito che, ai sensi dell'art. 22 della Legge n. 241 del 1990, sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle Pubbliche Amministrazioni, e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che essi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e che la Legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna "zona franca" nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato. Sicché, nel concetto ampio di documento amministrativo, che può formare oggetto d'accesso, rientrano pure gli atti provenienti da soggetti diversi dalla P.A. procedente, nonché quelli di diritto privato, perché correlati al perseguimento degli interessi pubblici affidati alla cura della stessa Amministrazione. Pertanto, la normativa sull'accesso ai documenti amministrativi ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 Cost. e riguarda, quindi, gli atti dell'amministrazione in quanto tali, a nulla rilevando, ai fini dell'accesso, la loro disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica e neppure se, nel caso di controversia, vi sia la giurisdizione ordinaria o quella amministrativa (cfr. Cons. Stato, A.P., 22 aprile 1999, n. 4; sez. V, 26 settembre 2000, n. 5105)”.

²⁵³ Sulla genericità della definizione di documento amministrativo si veda A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pag. 1025; F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 223 ss.

²⁵⁴ Ad esempio sul concetto di documento amministrativo nei termini di un mero contenitore degli atti si veda P. PIRAS, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in P. PIRAS (a cura di), *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento, Itinerari di un percorso formativo*, Torino, 2005, pag. 224 ss.

²⁵⁵ Si veda sul punto M. CAMMARATA, *Testo unico: chiarimenti utili, ma i problemi restano*, 28.09.2000, in http://www.interlex.it/docdigit/tu_3.htm, che evidenzia come, nel caso del documento informatico, non esistono riproduzioni, in quanto il documento è sempre caratterizzato dalla sua originalità. Ancora oggi il codice dell'amministrazione digitale, il D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, all'art. 1, comma 1, lett. p), mantiene la definizione di documento informatico quale *“rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”*, seppur nello stesso comma, alla lett. i-quater) si prevede anche il concetto di copia informatica di documento informatico, quale *“documento informatico avente contenuto identico a quello del documento da cui è tratto su supporto informatico con diversa sequenza di valori binari”*, disposizione introdotta dal D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235; A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, Napoli, 1993, pag. 87- 88. L'Autore

Se i due concetti, di documento amministrativo come contenitore e di atto e fatto amministrativo come contenuto, sono distinti, è opportuno chiarire cosa debba intendersi con questi ultimi.

Gli atti e i fatti amministrativi rappresentati all'interno del documento amministrativo non sono altro che quegli eventi umani o naturali cui l'ordinamento riconduce determinati effetti giuridici²⁵⁶. Gli atti e i fatti amministrativi presentano una particolarità, ovvero le loro vicende di nascita ed estinzione sono caratterizzate, di regola, dall'istantaneità²⁵⁷. Essi esauriscono, dunque, la loro esistenza nel momento esatto in cui vengono in essere. Qualcosa, peraltro, degli stessi, continua ad esistere nella realtà e nell'ordinamento giuridico e quello che permane è proprio la loro rappresentazione, cioè il documento amministrativo. Proprio questo carattere delle vicende dell'atto amministrativo in rapporto al documento amministrativo, quale sua materiale rappresentazione, determina una importante conseguenza.

In base a quanto appena detto, non potrà che essere lo stesso documento amministrativo l'oggetto materiale del diritto di accesso, rispetto al quale il soggetto interessato potrà esercitare il diritto alla visione e alla estrazione di copia. Il documento amministrativo, in altre parole, se è vero che assume un carattere strumentale rispetto all'atto²⁵⁸, allo stesso tempo rappresenta l'elemento oggettivo su cui si esercita l'accesso, quale supporto

ritiene che il citato "articolo 22 della legge sul procedimento qualifica il documento elettronico come possibile supporto documentale di un'attività amministrativa. Fatto, questo, di grande rilevanza sotto il profilo pratico: il documento elettronico, per la possibilità di essere archiviato nella memoria dell'elaboratore e di essere trasferito su supporti riproducibili in più esemplari, è meno soggetto rispetto al documento cartaceo alla usura del tempo o ad eventi che possano provocarne la distruzione o lo smarrimento. Ed ancora, la possibilità di conservare gli originali in memoria o nell'archivio (elettronico) non solo semplifica e rende più efficiente l'azione amministrativa, ma evita l'accumularsi di "cataste cartacee".

²⁵⁶ A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011, pag. 60.

²⁵⁷ La questione relativa alla efficacia istantanea e durevole degli atti amministrativi è emersa con la disciplina in tema di revoca, che trova oggi collocazione nell'art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241. In dottrina si veda ad esempio V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 - IV parte*, 2005, in www.giustamm.it. La questione dei provvedimenti ad efficacia durevole emerge in particolare nel settore degli appalti pubblici per cui si veda Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 662, in www.neldiritto.it.

²⁵⁸ Si veda ad esempio Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2001, n. 207, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale afferma che "attesa la natura meramente strumentale del supporto documentale, oggetto della domanda di accesso è, in realtà, l'informazione contenuta nel documento; per altro verso, che, stante il carattere formale dell'attività amministrativa, l'Amministrazione non potrebbe fornire se non informazioni contenute nei documenti in suo possesso o da questi desunte".

concreto di cui il cittadino o meglio l'interessato potrà prendere visione od estrarre copia avendo così conoscenza dell'attività amministrativa²⁵⁹.

Effettuato questo chiarimento è possibile ritornare alla definizione di documento amministrativo. Tale concetto è presente anche in un successivo testo normativo. Si tratta del testo unico della documentazione amministrativa, ovvero il D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, il quale all'art. 1, comma 1 lett. a)²⁶⁰ definisce il documento amministrativo come "*ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa*", definizione sicuramente più sintetica ma che non presenta delle differenze di carattere sostanziale²⁶¹. In entrambe le definizioni, infatti, è presente il riferimento alle due categorie di atti, quelle formate e quelle utilizzate dalla pubblica amministrazione, in quest'ultimo caso sempre legate ai fini dell'attività amministrativa. Non solo, ma è sempre presente in entrambi i casi un richiamo esplicito agli atti interni della pubblica amministrazione, cosicché risulta confermato il criterio già considerato che gli atti interni sono in genere accessibili. Bisognerà tuttavia comprendere se vi siano delle eccezioni a questa regola, eccezioni che possono riguardare due differenti aspetti, vale a dire se vi siano atti interni che non siano, per tale loro natura, accessibili²⁶², ovvero se la esclusione del diritto di accesso agli atti interni sia riconducibile all'applicazione di altre regole ostative non derivanti dalla natura di atti interni degli stessi.

Ritornando al concetto di documento amministrativo, è risaputo che la più importante modifica della legge 241/1990 è avvenuta nel 2005, con una novella legislativa che ha interessato buona parte della legge sul procedimento amministrativo²⁶³ incidendo in modo

²⁵⁹ Si veda in giurisprudenza T.A.R. Lazio, sez. III ter, 13 aprile 2004, n. 3284, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁶⁰ Per un'analisi del testo unico della documentazione amministrativa si veda ad esempio G. PIZZO, M. CANTON, *Testo unico sulla semplificazione amministrativa. Guida operativa per Enti Locali e uffici pubblici al Dpr 445/2000*, Milano, 2001.

²⁶¹ Sulla equivalenza delle due definizioni si veda T.A.R. Piemonte, sez. I, 11 marzo 2008, n. 386, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo il quale "*L'oggetto dell'accesso documentale disciplinato dalla legge n. 241 del 1990 corrisponde sostanzialmente alla definizione del "documento amministrativo" data dall'art. 1 del testo unico approvato con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, che fa riferimento ad ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa*"; T.A.R. Piemonte, sez. I, 24 novembre 2007, n. 3500, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁶² Tale aspetto verrà trattato appositamente all'interno della parte relativa al concetto di atto interno e di analisi delle singole tipologie di atti interni.

²⁶³ In genere, le modifiche della legge sul procedimento amministrativo sono di regola avvenute con interventi episodici, talvolta anche con provvedimenti emergenziali e con strumenti impropri come quello del

importante su molti suoi istituti fondamentali, tanto da rappresentare l'intervento più significativo nella disciplina del procedimento amministrativo nella legislazione italiana, subito dopo l'approvazione della stessa legge 7 agosto 1990, n. 241²⁶⁴.

Il riferimento è alla L. 11 febbraio 2005, n. 15, contenente "*Modifiche ed integrazioni alla L. 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*" che è intervenuta anche sull'istituto del diritto di accesso apportando dei cambiamenti piuttosto rilevanti²⁶⁵. Più precisamente, l'art. 15 della citata L. 15/2005, ha sostituito integralmente l'art. 22 della L. 241/1990 che conteneva la ricordata originaria definizione di documento amministrativo, stabilendo attualmente al comma 1, lett. d) che per "*documento amministrativo*" si intende "*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*", con una nozione che diventa più ampia di quella precedente²⁶⁶.

Se quindi risulta chiaro che il documento amministrativo è l'oggetto dell'accesso, è importante individuare esattamente cosa esso sia, in quanto, già dai primi commenti al testo originario, era emerso come il concetto di documento amministrativo fosse piuttosto

decreto legge. Rispetto al quale utilizzo si può dubitare, in quanto la legge 241/1990 contiene norme di principio sul procedimento amministrativo.

²⁶⁴ In generale sulla novella del 2005 si veda ad esempio V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90*, parte I, II, III, IV, V, VI, 2005, in <http://www.giustamm.it>; P. PIRAS (a cura di), *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento, Itinerari di un percorso formativo*, Torino, 2005; M. A. SANDULLI e altri, *L'azione amministrativa: commento alla L. 7.8.1990 n. 241 modificata dalla L. 11.2.2005 n.15 e dal D. L. 14.03.2005 n. 35*, Milano, 2005; A. DE ROBERTO, *La legge generale sull'azione amministrativa (la legge n. 241 del 1990 dopo le modifiche delle leggi 11 febbraio 2005, n. 15 e 14 maggio 2005, n. 80*; F. CARINGELLA e altri, *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005; F. CARINGELLA, *Le novità in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso*, in *Nuova Rass.*, 2005, pag. 1829 ss.; G. DOMENICO, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: gli istituti nel più ampio fenomeno del diritto al procedimento amministrativo e della responsabilità penale da inerzia della P.A.*, in *Nuova rass.*, 2005, pag. 2045 ss.

²⁶⁵ Ad esempio P. PIRAS, *L'accesso ai documenti amministrativi*, op. cit., pag. 211 ss.

²⁶⁶ Sulle modifiche introdotte dalla L. 15/2005 si vedano ad esempio V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90*, parte VI, 2005, in http://www.giustamm.it/new_2005/Cerulli_Irelli6.pdf; S. RUSSO, *Oggetto e funzione dell'accesso agli atti dei pubblici poteri nella l. 15/2005, suoi limiti, sua reclamabilità*, 2005, in http://www.giustamm.it/new_2005/ART_2243.htm; L. LAMBERTI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 15/2005*, 2005, in http://www.giustamm.it/new_2005/ART_2208.htm; P. PIRAS, *L'accesso ai documenti amministrativi*, op. cit., pag. 211 ss.

ampio ma allo stesso tempo generico, generando così alcuni problemi interpretativi²⁶⁷. Alcuni proprio in relazione alla riconduzione di specifici atti nel novero di tale definizione, ed in particolare proprio sugli atti interni²⁶⁸.

Si consideri, in generale, un altro fattore importante al fine della identificazione degli atti amministrativi accessibili, quello per cui l'ordinamento prevede espressamente le ipotesi nelle quali non è consentito l'accesso, stante la regola della generale accessibilità. Su tale punto la giurisprudenza ritiene che ove si richieda l'accesso ad un atto che è riconducibile ad una delle categorie sottratte dalla legge, si esclude che il giudice possa effettuare qualunque valutazione discrezionale sull'accessibilità dello stesso, dovendo soltanto applicare la norma di legge²⁶⁹.

1.2. Il documento amministrativo e il suo supporto materiale

Dato che il diritto di accesso fa riferimento al contenuto del documento amministrativo e non al suo supporto materiale²⁷⁰ e dunque all'atto o al fatto che in esso è rappresentato²⁷¹, l'analisi della definizione di documento amministrativo non può prescindere da questo aspetto, che anzi è di fondamentale importanza per capire se tale profilo determini o meno dei limiti al concreto esercizio del diritto di accesso.

Nel caso in cui si concludesse che gli atti interni debbano essere sempre e comunque accessibili, come la norma in genere sembra almeno teoricamente indicare, è altrettanto importante capire se sussistono dei limiti rispetto a determinati supporti materiali nei quali gli stessi atti possono essere rappresentati. Qualora, infatti, non fossero teoricamente accessibili gli atti che sono rappresentati in determinati formati materiali, questo

²⁶⁷ Ad esempio F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, op.cit., pag. 223 ss.

²⁶⁸ F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 224.

²⁶⁹ Per tutti Cons. Stato, sez. IV, 23 marzo 2004, n. 1475, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "L'articolata disciplina degli atti sottratti all'accesso composta dall'art. 24, comma 2, l. n. 241/1990, dall'art. 8 D.P.R. n. 352/1992 e dai regolamenti adottati dalle singole amministrazioni si risolve, infatti, nella formulazione, in via generale ed astratta, di un giudizio di pericolosità fondato sulla presunzione dell'idoneità dell'ostensione degli atti ascrivibili alle tipologie dei documenti amministrativi contemplate dalle previsioni regolamentari a pregiudicare le categorie di interessi generali classificati dalla normativa primaria come preminenti rispetto al confliggente interesse privato all'accesso. Ne consegue che, a fronte della richiesta di conoscenza di documenti riconducibili ad una delle categorie di atti sottratti all'accesso, resta preclusa all'amministrazione, e, in sede, giurisdizionale al giudice, qualsivoglia valutazione discrezionale della pericolosità in concreto dell'ostensione di quegli atti (essendo già stata la stessa definita in astratto, con forza normativa)".

²⁷⁰ Sul punto si veda G. ARENA, *La Trasparenza Amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, agg., Roma, 1995.

²⁷¹ A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, op. cit., pag. 60; P. PIRAS, *L'accesso ai documenti amministrativi*, op. cit., pag. 224 ss.

comporterebbe materialmente la non accessibilità di detti atti. La questione assume particolare importanza per gli atti interni, perché proprio su questa specifica tipologia di atti è più probabile l'utilizzo di forme differenti da quella tradizionale cartacea, ovvero forme tecnologicamente più avanzate²⁷² o strumenti caratterizzati da una maggiore informalità²⁷³. La norma, in tutte le formulazioni utilizzate nel corso del tempo dal legislatore italiano, fa sempre riferimento ad ogni rappresentazione *“grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti”*. La definizione offerta dal legislatore è talmente ampia da comprendere ogni forma che materialmente un documento amministrativo può assumere nella realtà concreta²⁷⁴.

La tecnica normativa utilizzata mette in evidenza e allo stesso tempo conferma tale ultima considerazione, in quanto la sua formulazione fa riferimento ad *“ogni rappresentazione”*²⁷⁵. Questa espressione generale si coniuga con alcune particolari forme di rappresentazione che sono successivamente enumerate dal legislatore.

Difatti, la norma cita innanzitutto le rappresentazioni grafiche, poi quelle fotocinematografiche per concludere con quelle elettromagnetiche. Tale indicazione, peraltro, è solo una mera esemplificazione che non esclude altre forme di rappresentazione degli atti e dei fatti amministrativi. La norma, infatti, prosegue con una clausola di chiusura, facendo riferimento a rappresentazioni di *“qualunque altra specie”*, con una disposizione aperta, quindi, ad ogni eventuale ed ulteriore forma di rappresentazione conosciuta dalla tecnica, anche non esistente al momento dell'emanazione e dell'entrata in vigore della norma stessa²⁷⁶.

²⁷² Questo proprio in relazione alla natura degli atti interni, di regola non atti a produrre effetti nei confronti dell'ordinamento esterno.

²⁷³ Esempio di atto interno informale si riscontra in T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, sez. I, 9 marzo 2009, n. 137, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷⁴ N. LEO, *Il procedimento amministrativo informatizzato*, 2008, in <http://www.teutas.it/e-government/45-governo-elettronico/299-il-procedimento-amministrativo-informatizzato-ii.html>.

²⁷⁵ In giurisprudenza si veda ad esempio T.A.R. Lazio, sez. I, 13 novembre 2013, n. 9675, in www.giustizia-amministrativa.it, *“Invero, durante il procedimento, nell'attività di formazione della graduatoria, e con specifico riferimento al calcolo del punteggio da assegnare per la copertura alla Editrice 21 S.p.A., devono necessariamente essere stati formati dei “documenti amministrativi”, per tale intendendosi “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 L. n. 241 del 1990)”*.

²⁷⁶ Questo presuppone comunque che l'atto al quale si richieda l'accesso sia comunque esistente, altrimenti non rileva il formato dell'atto *“Più problematica è la questione relativa all'accessibilità dello specifico “documento” del quale si chiede l'esibizione, tenuto conto che per espressa disposizione di legge (art. 22 della L. n. 241 del 1990) si intende per “documento amministrativo”, “ogni rappresentazione grafica,*

Il concetto che la norma in esame introduce è dunque particolarmente ampio sotto il profilo dei supporti utilizzabili per esternare l'atto, utilizzando una definizione in grado di espandersi su tutte le tecnologie eventualmente sviluppabili nel futuro.

In questi termini sono ricompresi nel concetto di documento amministrativo tutte le diverse tipologie di supporti. Appare necessario compiere una breve analisi dei vari supporti, per capire se e come la giurisprudenza abbia applicato questa disposizione normativa.

La prima categoria che la norma indica è quella della rappresentazione grafica. In questa categoria rientrano i documenti amministrativi cartacei, che costituiscono sicuramente il nucleo quantitativamente più rilevante dei documenti amministrativi che sono accessibili²⁷⁷. Nel concetto di rappresentazione grafica si comprende anche ad esempio una planimetria che rappresenta un edificio o un terreno²⁷⁸.

Lo sviluppo delle tecnologie ha portato la giurisprudenza, nel tempo, a prendere in considerazione anche ulteriori ipotesi, ma allo stato attuale la carta e dunque la rappresentazione grafica restano sicuramente il supporto più utilizzato.

La norma prosegue facendo riferimento alle rappresentazioni fotocinematografiche. In questa categoria, pertanto, sono comprese sia la rappresentazione fotografica che quella

fococinematografica, 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". Nel caso di specie la ricorrente richiede alla Regione Lazio "la certificazione del numero di accessi e minuti complessivi di consultazione telematica dei progetti (sia pure in forma anonima) eseguiti tra il 18 giugno 2012 (data della nomina della Commissione) ed il 25 giugno 2012 (data della prima riunione della Commissione)".... La giurisprudenza ha costantemente affermato che l'accesso è un istituto preordinato alla conoscenza di documenti preesistenti e non può essere utilizzato allo scopo di promuovere la costituzione di nuovi documenti in cui siano contenute le informazioni richieste (T.A.R. Lecce Puglia, sez. II, 8 marzo 2012, n. 453; T.A.R. Campania - Napoli, sez. V, 2 luglio 2008, n. 6673; T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, 21 settembre 2004, n. 712). Nel caso di specie, viene richiesta la predisposizione di una certificazione in merito agli accessi informatici da parte dei Commissari, al fine di verificare - in sostanza - quanto tempo abbiano dedicato alla disamina preventiva dei progetti. E' del tutto evidente che per soddisfare la domanda di accesso della ricorrente la Regione dovrebbe predisporre una ricognizione ad hoc - servendosi all'occorrenza della società che si è occupata della gestione informatica della procedura - per ricavare i dati richiesti, e formare quindi il documento di cui si chiede l'esibizione, attività questa che fuorisce dal ristretto campo dell'accesso agli atti amministrativi, che presuppone - come già detto - la preesistenza del documento. Risulta quindi pienamente condivisibile la tesi della Regione Lazio secondo cui la certificazione richiesta fuorisce dal concetto di "documento amministrativo" di cui all'art. 22 della L. n. 241 del 1990 con conseguente inammissibilità della domanda di accesso", cfr. T.A.R. Lazio-Roma, sez. I ter, 12 marzo 2013, n. 2581, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷⁷ Pur il fatto che la legge 241 del 1990 abbia equiparato il documento informatico a quello cartaceo. Su questa equiparazione si veda ad esempio T.A.R. Veneto-Venezia, sez. I, 23 novembre 2006, n. 3897, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷⁸ Si veda ad esempio T.A.R. Lombardia-Milano, sez. II, 13 febbraio 2014, n. 446, in www.giustizia-amministrativa.it.

cinematografia, che sono due distinti *medium* tecnologici, di cui il secondo rappresenta l'evoluzione del primo. All'interno di tale nozione si può ricomprendere, ad esempio la copia di un filmato di una trasmissione televisiva²⁷⁹.

Infine la norma cita la categoria delle rappresentazioni elettromagnetiche e, in via residuale tutte le altre ipotesi tecnicamente possibili. Rientra in questa categoria ad esempio una registrazione fonografica²⁸⁰. Secondo questa logica, anche l'SMS è riconducibile al concetto di documento amministrativo e quindi potenzialmente accessibile su richiesta da parte del soggetto interessato sussistendo gli ulteriori requisiti previsti dalla legge²⁸¹.

Inoltre sempre a proposito di documenti informatici che possono rientrare in questa categoria è stato ad esempio riconosciuto anche l'accesso ad una "registrazione di log"²⁸²

²⁷⁹ T.A.R. Lazio, sez. III ter, 9 ottobre 2010, n. 32736, in *Giur. It.*, 2011, 3, pag. 696, con nota di commento.

²⁸⁰ T.A.R. Piemonte-Torino, sez. II, 18 aprile 2006, n. 1862, in www.giustizia-amministrativa.it. "Altrettanto sicuramente, la registrazione fonografica richiesta rientra nella nozione di "documento amministrativo" indicata dall'art. 22, comma 1, lett. d), l. n. 241/90, in quanto costituente una rappresentazione "elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti detenuti dalla pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse", quale nel caso di specie la rilevazione di immissioni sonore. Infine, la registrazione in questione non rientra tra la documentazione esclusa dal diritto di accesso, ai sensi dell'art. 24 l.n. 241/90 cit."

²⁸¹ F. DI CHIARA, *Sms, criminalità organizzata e diritto d'accesso*, in *Corriere Merito*, 2011, n. 4, pag. 431, nota di commento a T.A.R. Calabria, sez. I, 19 novembre 2010, n. 2730 e T.A.R. Campania, sez. VI, 15 novembre 2010, n. 24405, rintracciabili anche in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸² Cons. Giust. Amm. Sic., sez. giurisdiz., 8 ottobre 2007, n. 927, con commento di M. PANI, *Accesso alle posizioni giuridiche virtuali rappresentate dalle informazioni immagazzinate in supporti magnetici*, in *Dir. Internet*, 2008, 2, pag. 187 ss. Nella sentenza si afferma che "Talvolta il mezzo informatico è chiamato a compiere operazioni autonome, che producono un risultato originale rispetto ai dati utilizzati, incrociando, confrontando, elaborando dati di provenienze diverse; talvolta, ed è il caso che qui interessa, esso serve a semplificare e velocizzare la gestione di dati ed informazioni: Concettualmente si tratta di operazioni identiche a quelle concernenti i dati, riguardanti i cittadini, trattati e conservati cartaceamente tramite registri, elenchi o così dette "pratiche" costituite, appunto, da una raccolta di documenti scritti. Le risposte alle interrogazioni fornite dai terminali, che materialmente appaiono sul video, corrispondono, sotto un profilo concettuale, alle pagine dei registri cartacei e dei fogli un tempo utilizzati e conservati dentro le "cartelle" o i "faldoni". Così come il documento cartaceo è il risultato di un atto di conoscenza o volontà del funzionario o impiegato che materialmente lo ha formato e lo ha inserito nella "pratica", così le informazioni lette sul video sono il risultato di un'operazione di immissione di esse, paragonabile alla scritturazione sul registro o alla compilazione di un documento, a monte del quale, tuttavia, è sempre un atto di conoscenza o volontà di un funzionario o impiegato pubblici. Ne consegue l'esistenza di procedure assai rigorose attraverso le quali solo soggetti abilitati possono inserire o variare i dati che compaiono sui video, allo stesso modo in cui solo il pubblico funzionario autorizzato poteva variare i registri cartacei o inserire nelle "pratiche" atti scritti apponendo la sua firma per indicare l'agente dotato di potere amministrativo ed assumerne la responsabilità. La circostanza, meramente estrinseca, che l'apprensione conoscitiva del dato non possa avvenire mediante l'uso dei sensi ordinari (la vista in primo luogo), ma solo attraverso l'utilizzazione di uno strumento particolare (l'elaboratore) non muta la sostanza del dato e delle operazioni. Il sistema informatico utilizza, anch'esso, come noto, una sorta di firma, costituita dalle così dette "registrazioni di log" che individuano il soggetto che

ovvero anche di una “*schermata video*” di un sistema informatico di una pubblica amministrazione²⁸³.

Si potrebbero fare numerosi esempi dello stesso genere, ma dall’esame appena effettuato risulta in modo piuttosto chiaro il carattere omnicomprensivo del concetto di documento amministrativo, che rende del tutto indifferente il tipo di supporto materiale utilizzato. L’esclusione del diritto di accesso a tali atti sarà determinato da altri limiti e fattori presenti nella disciplina legislativa in esame in questo momento²⁸⁴.

Detto in altri termini, per quanto concerne il supporto materiale con il quale l’atto amministrativo è esternato, non sussiste alcuna forma di limitazione cosicché eventuali limiti andranno ricercati non in relazione a questo aspetto, bensì rispetto agli atti e i fatti qui rappresentati²⁸⁵.

Questa affermazione consente di giungere ad una prima importante conclusione. L’atto interno è comunque accessibile, a prescindere dal supporto materiale utilizzato, cosicché eventuali limitazioni al diritto di accesso agli atti interni non saranno determinati dal fattore appena esaminato, ma dovranno fondarsi su altri limiti previsti dal legislatore.

1.3. L’atto rappresentato nel documento amministrativo e la detenzione degli stessi da parte della pubblica amministrazione

Dall’analisi fin qui fatta è emerso che il concetto da esaminare è quello degli atti rappresentati nel documento amministrativo e non quello dei supporti materiali utilizzati.

Anche se l’oggetto di studio è il diritto di accesso agli atti interni, è sicuramente interessante capire quali limiti determini il concetto generale di documento amministrativo.

si è inserito nel sistema, il giorno, l'ora ed il contenuto della nuova registrazione, attribuita, tramite la password, ad un determinato funzionario. Tali registrazioni e tali risultanze sono documenti ed atti nel senso indicato dagli artt. 23 e seguenti della L. n. 241 del 190”.

²⁸³ T.A.R. Lazio-Roma, sez. III bis, 14 settembre 2011, n. 7252, in www.giustizia-amministrativa.it, che faceva riferimento alla “*richiesta di ottenere la schermata video di trasferimento è da considerarsi come diritto della ricorrente ai fine di rinvenire la consistenza lesiva del trasferimento intervenuto nei suoi confronti dopo che per la prima volta nell'a.s. 2010 il MIUR ha permesso l'inoltro delle domande di trasferimento dei docenti direttamente via internet*”

²⁸⁴ Come il caso dei già citati F. DI CHIARA, *Sms, criminalità organizzata e diritto d'accesso*, op. cit., pag. 431, nota di commento a T.A.R. Calabria, sez. I, 19 novembre 2010, n. 2730 e T.A.R. Campania, sez. VI, 15 novembre 2010, n. 24405, rintracciabili anche in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸⁵ Ad esempio in giurisprudenza si veda Cons. Stato, sez. IV, 10 aprile 2009, n. 2243, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui “*La disciplina sull'accesso è quindi estesa ad ogni documento, non solo su supporto cartaceo, indifferentemente dal modo e dalla tecnica con cui sia stato prodotto, visto che il comma 3 dello stesso articolo afferma, perentoriamente, che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili", fatte salve alcune eccezioni fondate sul tipo di contenuto degli atti*”.

Questa considerazione è importante in quanto i limiti all'accesso agli atti interni, come detto, possono fare riferimento sia alla loro natura di atti interni²⁸⁶, ovvero rilevare solo indirettamente, in relazione ad elementi ostativi derivanti da altri limiti al diritto di accesso.

A questo scopo è necessario ritornare al dato testuale, quindi alla definizione di documento amministrativo, depurato della parte iniziale che è stata già esaminata.

Il documento amministrativo è rappresentazione 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”*. Tale formulazione di ampio respiro, introdotta dalla novella del 2005, amplia il concetto preesistente, effettuando numerose precisazioni in base a quanto era stato espresso dalla giurisprudenza.

La norma prevede la necessità che gli atti cui si riferisce non siano solo quelli formati dalla pubblica amministrazione ma anche quelli detenuti dalla stessa²⁸⁷. L'art. 2, comma 2 del regolamento, il D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, precisa che *“Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso”*²⁸⁸.

Da tale disposizione esplicativa emergono i limiti della detenzione, rispetto ai quali potrà essere concretamente esercitato l'accesso.

In primo luogo i documenti amministrativi rispetto ai quali si esercita l'accesso devono essere materialmente esistenti al momento della richiesta²⁸⁹.

²⁸⁶ Per i quali si rimanda ulteriormente alla analisi nella parte relativa agli stessi.

²⁸⁷ Ad esempio si veda: A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pag. 1026 ss. In giurisprudenza si veda un caso di atti interni in T.A.R. Sardegna, sez. II, 23 dicembre 2013, n. 964, in www.giustizia-amministrativa.it, *“Ne deriva che il paziente di un trattamento sanitario erogato dall'Amministrazione sanitaria ha titolo ad ottenere l'accesso (con visione ed estrazione delle copie del materiale di suo interesse) ai documenti amministrativi che lo riguardano, inclusi le copie dei referti ed ogni altro tipo di elaborato o certificazione medica formata dall'Amministrazione. Si tratta, infatti, di atti detenuti dalla struttura ospedaliera in relazione all'attività di pubblico interesse da essa svolta al fine di assicurare al cittadino-utente un'adeguata assistenza sanitaria. Deve allora ritenersi che sussista il diritto di accesso anche ai documenti interni compilati dal personale della struttura ospedaliera nell'ambito del servizio sanitario espletato tutte le volte che la conoscenza del loro contenuto sia strumentale a verificare il corretto agire dell'Amministrazione che lo ha erogato”*.

²⁸⁸ Ad esempio sul regolamento si veda T.A.R. Campania-Salerno, sez. I, 9 dicembre 2013, n. 2450, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸⁹ In giurisprudenza si veda ad esempio T.A.R. Campania-Napoli, sez. VI, 4 luglio 2013, n. 3505, in www.giustizia-amministrativa.it, dalla cui regola deriva il fatto che la pubblica amministrazione non è tenuta

In secondo luogo la detenzione del documento si lega all'obbligo di formare l'atto conclusivo ovvero di detenerlo stabilmente. La stabile detenzione di un determinato documento amministrativo è pienamente equiparabile alla formazione del documento stesso, e dunque non può di per sé determinare una limitazione al diritto di accesso ad uno specifico atto²⁹⁰.

Anche questo aspetto può essere importante rispetto agli atti interni, quando la richiesta venga effettuata nei confronti di un soggetto diverso da quello che ha formato l'atto, e dunque nei confronti di quel soggetto che è tenuto a detenerlo stabilmente.

Altrettanto valida è la considerazione che l'atto interno deve esistere nella realtà concreta, al momento della richiesta di accesso, al fine di consentire l'accesso allo stesso²⁹¹.

Oltre l'elemento appena esaminato, la definizione, in sintesi, si riferisce in primo luogo ad atti che possono essere anche atti interni.

alla elaborazione dei dati in suo possesso, ma ha l'obbligo di consentire l'accesso ai soli documenti amministrativi già esistenti. In quest'ultimo senso si veda ad esempio Cons. Stato, sez. III, 21 ottobre 2013, n. 5099, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale *“non può richiedersi all'Amministrazione l'elaborazione di dati, dovendosi qui ribadire, al riguardo, che il rimedio dell'accesso non può essere utilizzato per indurre o costringere l'Amministrazione a formare atti nuovi, rispetto ai documenti amministrativi già esistenti, ovvero a compiere un'attività di elaborazione di dati e documenti, potendo essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell'Amministrazione (Cons. St., sez. IV, 30.11.2010, n. 8359)”*.

²⁹⁰ Si veda ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 13 novembre 2013, n. 9675, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale *“invero, durante il procedimento, nell'attività di formazione della graduatoria, e con specifico riferimento al calcolo del punteggio da assegnare per la copertura alla Editrice 21 S.p.A., devono necessariamente essere stati formati dei "documenti amministrativi", per tale intendendosi "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 L. n. 241 del 1990): e che tali atti siano stati ricevuti dal Ministero, anziché formati direttamente da suoi tecnici, non fa venir meno il diritto dell'interessata di esaminarli e trarne copia, in conformità alle norme generali che regolano la materia”*.

²⁹¹ Questo non significa che l'atto sia necessariamente accessibile, come ad esempio nel caso di cui alla sentenza T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, sez. I, 9 marzo 2009, n. 137, in www.giustizia-amministrativa.it, *“Nel caso in esame non solo non vi può essere la certezza che l'atto oggetto dell'istanza sia materialmente esistente, non essendo stati richiesti atti specifici, ma un mero elenco di nomi che dovrebbe, peraltro, abbracciare un lasso temporale ed un numero di uffici molto consistente. Ma anche ammesso che il Consiglio regionale abbia elaborato e detenga proprio quell'elenco, numerico e nominativo, del personale esterno precario, lo può aver fatto per uso interno (ad es. gestione dei pagamenti) e, dunque, in ogni caso non può venir chiesta l'ostensione. Ciò non è per nulla contraddetto dall'art. 22 l. n. 241/90, che include tra i documenti amministrativi ostensibili gli "atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento": difatti, ferma restando la complessa qualificazione, nell'ambito della teoria generale del diritto amministrativo, dell'atto interno - non può che trattarsi, specie nella materia dell'accesso volta a dare trasparenza all'azione amministrativa, di atti aventi comunque rilevanza giuridica (es. pareri, esposti, accertamenti ispettivi), e non di atti informali quale la presupposta compilazione di cui qui si discute”*.

In secondo luogo fa riferimento ad atti anche non relativi ad uno specifico procedimento amministrativo.

Richiama inoltre gli atti detenuti da una pubblica amministrazione facendo riferimento, rispetto agli stessi, allo svolgimento di attività di pubblico interesse.

Infine precisa che gli atti sono accessibili a prescindere dal fatto che la disciplina sostanziale degli stessi sia di natura pubblicistica o privatistica.

Poiché l'ambito di maggiore interesse per il presente studio è quello degli atti interni, allo stesso si dedicherà una separata ed apposita trattazione. Per il momento, si esamineranno le altre parti della nozione di documento amministrativo appena descritta.

1.4. Il riferimento del documento amministrativo allo svolgimento o meno di un procedimento amministrativo e il riferimento all'attività di pubblico interesse

Dalla lettura della definizione di documento amministrativo emergono alcuni aspetti interessanti che appare opportuno esaminare. Il riferimento a tal proposito è per gli atti "non relativi ad uno specifico procedimento", una previsione nuova rispetto alla originaria formulazione della legge 241 del 1990²⁹².

Si può, dunque, in primo luogo, fare riferimento agli atti relativi ad un procedimento amministrativo e quelli non relativi ad un procedimento amministrativo, ma comunque rientranti nell'attività amministrativa.

Come risaputo il diritto di accesso si distingue in un diritto di accesso endoprocedimentale e in un diritto di accesso esoprocedimentale. L'accesso endoprocedimentale è quello relativo allo svolgimento di un determinato procedimento amministrativo, e trova collocazione nell'ambito delle norme sulla partecipazione procedimentale²⁹³. Sinteticamente, senza voler ripercorrere l'istituto della partecipazione procedimentale, l'art. 10 della legge 241 del 1990 riconosce il diritto di accesso sia a coloro che hanno diritto di

²⁹² A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pag. 1024.

²⁹³ Ad es. si veda A. SCHIAVONE, *L'accesso ai documenti amministrativi: in particolare, ai pareri legali*, 2010, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=12789> nota di commento a sentenza del Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7237; C. TAGLIENTI, *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, 2007, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Taglienti.htm>; A. DEL DOTTO, *Oggetto dell'accesso: atti in itinere e atti richiesti*, 2006, nota di commento della sentenza T.A.R. Lazio-Roma, sez. I bis, 20 marzo 2006, n. 1994, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=34045>; M. ROSSI, *Il diritto di accesso agli atti endoprocedimentali del procedimento tributario*, 2010, in www.innovazioneDiritto.it.

ricevere la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della medesima legge 241/1990²⁹⁴, sia agli interventori volontari di cui al successivo art. 9²⁹⁵.

All'accesso endoprocedimentale si affianca l'accesso esoprocedimentale, che prescinde dall'effettiva partecipazione ad un procedimento amministrativo. La differenza tra le due ipotesi è che, nel primo caso non è necessaria la dimostrazione dei presupposti del diritto di accesso ma gli stessi si considerano impliciti²⁹⁶.

Inoltre, sempre nel caso dell'accesso endoprocedimentale, è evidente che l'accesso possa anche riguardare atti in itinere, rispetto ad un procedimento non ancora concluso, altrimenti lo stesso diritto di accesso, ai fini partecipativi previsti, non sortirebbe gli effetti necessari a rendere efficace il meccanismo partecipativo introdotto dal legislatore²⁹⁷.

²⁹⁴ Si fa riferimento alle note categorie dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, a quelli che per legge debbono intervenire nonché a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio, che dunque sarebbe di carattere indiretto e non diretto, in quest'ultimo caso. Sul concetto di interventori necessari si veda ad esempio Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2011, n. 2663, in www.giustizia-amministrativa.it. Sull'importanza della partecipazione e sull'esigenza di coinvolgere la comunità in ogni sua espressione, nella individuazione, nell'assetto e nella cura degli interessi pubblici si vedano le riflessioni di I. M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, in *Dir. soc.*, 1990, pag. 21.; I. M. MARINO, *La programmazione come sistema giuridico*, in *Dir. soc.*, 1990, pag. 428.; S. TATTI, *La nuova partecipazione al procedimento amministrativo*, Napoli, 2009; M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010.

²⁹⁵ Si tratta di qualunque soggetto che sia portatore di interessi pubblici, di interessi privati, ovvero di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, quando allo stesso soggetto potrebbe derivare un pregiudizio dall'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento medesimo. In giurisprudenza T.A.R. Umbria-Perugia, sez. I, 1 settembre 2009, n. 502, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁹⁶ Ad esempio C. TAGLIENTI, *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, op. cit.; in giurisprudenza si veda ad esempio T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 9 luglio 2008, n. 2087, in www.giustizia-amministrativa.it, "E' appena il caso, poi, di rammentare che, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e seguenti della Legge 7 Agosto 1990 n. 241 e ss.mm. (c.d. "accesso esoprocedimentale") riconosciuta al soggetto estraneo al procedimento amministrativo esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante collegato agli atti di cui chiedi l'esibizione, invece il soggetto partecipante al procedimento amministrativo null'altro deve dimostrare per legittimare l'istanza ostensiva nei confronti dei relativi atti e documenti (c.d. "accesso endoprocedimentale") se non la veste di parte dello stesso procedimento" nonché Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2006, n. 2068, in www.giustizia-amministrativa.it, "Orbene, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e segg., riguardando la trasparenza dell'attività amministrativa in quanto tale, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultima sia destinata, poi, a confluire in un provvedimento finale (che potrebbe anche non essere adottato, come si argomenta, del resto, dall'art. 2, 2° comma, del D.P.R. n. 352/1992, che garantisce l'esercizio del diritto de quo anche nel corso di un procedimento), esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante, correlato agli atti di cui si chiedi l'esibizione, il soggetto la cui posizione giuridica, come nella specie, è incisa da un provvedimento amministrativo, null'altro deve dimostrare, per legittimare l'actio ad exhibendum nei confronti degli atti e documenti formati nel relativo procedimento, se non la sua veste di destinatario del provvedimento stesso, posto che, in questo caso, l'interesse "giuridicamente rilevante" risulta già normativamente qualificato dagli artt. 9 e 10 della legge n. 241/1990".

²⁹⁷ A. DEL DOTTO, *Oggetto dell'accesso: atti in itinere e atti richiesti*, op. cit.

Sembrirebbe dunque chiaro che la presenza o meno di un procedimento amministrativo in corso non abbia alcuna importanza rispetto alla considerazione dell'accessibilità di un determinato atto amministrativo, ed in questo senso la stessa espressione introdotta dalla novella del 2005 pare non dare adito a dubbi.

La precisazione effettuata dalla norma, pertanto, potrebbe essere riferita a casi differenti dalla problematica appena descritta, che, in effetti, pare pacifica già dalla originaria formulazione della legge 241 del 1990.

Potrebbe, infatti, porsi la questione se in taluni casi limite possa comunque riconoscersi la presenza di un documento amministrativo quando non si faccia riferimento ad un procedimento amministrativo.

Il pensiero corre alla situazione che si verifica quando l'attività svolta dal soggetto di riferimento sia di carattere politico come nel caso di un procedimento diretto ad una determinazione finale di natura politica²⁹⁸. L'assenza del riferimento al procedimento amministrativo si aggiungerebbe alla mancanza dello svolgimento di un'attività amministrativa²⁹⁹.

Anche in questo caso dall'interpretazione della norma è possibile giungere ad una conclusione positiva in ordine al riconoscimento del diritto di accesso. Ovvero è ancora una volta l'ampia portata della definizione di documento amministrativo, prevista dall'art. 22 della legge 241 del 1990, a confermare quanto detto.

La norma di legge, infatti, non effettua alcuna distinzione sulla natura dei documenti richiesti o della riferibilità degli stessi ad uno specifico procedimento amministrativo.

Su questo specifico punto hanno inciso le modifiche effettuate dal legislatore con la novella del 2005, in quanto, mentre prima si faceva riferimento ad "*atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa*", nella nuova formulazione si amplia il campo di azione, richiamando un concetto più vasto di quello di attività amministrativa³⁰⁰. La nuova definizione di "*documento amministrativo*", fa infatti richiamo non più all'attività amministrativa, ma

²⁹⁸ T.A.R. Lazio, sez. I, 5 novembre 2008, n. 9637, in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 1, pag. 64 con nota di G. FERRARI, *Accesso agli atti interni preparatori di risposta ad interrogazione parlamentare*, nel qual caso si faceva riferimento ad una richiesta di accesso agli atti interni, formati dagli uffici del Ministero dell'interno, ed utilizzati per fornire gli elementi di risposta ad una interrogazione parlamentare.

²⁹⁹ Si veda anche T.A.R. Emilia-Romagna, sez. I, 6 ottobre 2009, n. 1757, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "*Il diritto di accesso prescinde, pertanto, sia dalla "natura" dei documenti richiesti, sia soprattutto dalla loro pertinenza ad un determinato procedimento*".

³⁰⁰ Secondo T.A.R. Lazio, sez. I, 5 novembre 2008, n. 9637, in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 1, pag. 64, la risposta doveva essere comunque positiva rispetto alla richiesta di accesso anche nel caso precedente la modifica dell'art. 22 della L. 241 del 1990.

all'attività di pubblico interesse, specificando anche che ciò avviene indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della relativa disciplina sostanziale.

Si possono fare delle considerazioni che permettono di formulare delle conclusioni sicuramente positive sull'ampiezza del diritto di accesso nel caso di specie. È, difatti, riconosciuto il diritto di accesso anche nel caso in cui non si faccia riferimento, non solo ad un procedimento amministrativo, ma anche ad un'attività amministrativa, essendo sufficiente lo svolgimento di un'attività di pubblico interesse.

Proprio da questo caso emerge dunque quel riferimento innovativo non più alla sola attività amministrativa ma ad un concetto più ampio, quello dell'attività di pubblico interesse.

Lo sviluppo di forme innovative di gestione della funzione pubblica, in particolare attraverso forme societarie, ha portato a riflettere su tale fenomeno ed a chiedersi se alle stesse forme potessero applicarsi le regole e gli istituti del diritto amministrativo³⁰¹.

Tale questione non poteva non estendersi anche all'istituto del diritto di accesso³⁰².

Oltre la citata novella del 2005, si pone negli stessi termini anche la disposizione contenuta nell'art. 2 del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, che è il regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi. La disposizione precisa il concetto espresso dalla disposizione legislativa in esame, stabilendo al comma 1 del citato art. 2 che il diritto di accesso "*è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario*" che quindi riprende la definizione di pubblica amministrazione soggetta al diritto di accesso ai sensi dell'art. 22, comma 1, lett. e), della legge. n. 241 del 1990³⁰³. In altre parole non è più necessario che gli atti di cui si chiede l'accesso facciano riferimento ad una pubblica amministrazione e siano dunque

³⁰¹ Problematica che era stata a suo tempo posta in relazione al controllo della Corte dei conti nei confronti delle società pubbliche privatizzate solo formalmente, che aveva dato esito positivo. Si veda Corte Costituzionale, 28 dicembre 1993, n. 466, in www.giurcost.org.

³⁰² Ad esempio in tema di società in house si veda T.A.R. Lazio-Roma, sez. III ter, 12 luglio 2012, n. 6364, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "*Gli elementi (soggettivi e oggettivi) innanzi menzionati consentono di concludere nel senso che Rai Cinema opera, in relazione all'acquisizione di opere cinematografiche di espressione originale italiana, quale longa manus di RAI, costituendone di fatto un'articolazione operativa (società in house), conformemente, peraltro, al meccanismo diviso dall'art. 2, comma 2, del contratto di servizio: "la società concessionaria può avvalersi per lo svolgimento delle attività inerenti il servizio pubblico concesso di società da essa controllate, ai sensi dell'articolo 2359 c.c. ..." (enf. agg.). Come tale, essa rientra dunque nel novero dei soggetti sottoposti alle norme sul diritto di accesso ai sensi dell'art. 23 L. n. 241 del 1990 (trattandosi appunto di un'articolazione della concessionaria del servizio radiotelevisivo per le attività in considerazione; v. al riguardo, di questa Sezione, la sent. n. 2503/06 cit. sulla società Rai Way)*".

³⁰³ In giurisprudenza, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3852, in www.giustizia-amministrativa.it,

riconducibili ad un concetto di attività amministrativa, ma si devono rifare a quello più ampio di attività di pubblico interesse³⁰⁴.

In questo modo l'ambito su cui si esercita l'accesso riguarda anche profili di esercizio di servizi pubblici, anche a prescindere da una qualificazione formale di quella stessa attività, valutandosi pertanto un criterio di natura sostanziale³⁰⁵.

Si tratta allora di individuare quando vi sia e quando non vi sia un'attività di pubblico interesse e quindi, di conseguenza, di individuare i criteri che facciano propendere per una soluzione piuttosto che un'altra³⁰⁶.

³⁰⁴ In giurisprudenza si veda ad esempio Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 5014, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *"la fattispecie dedotta in giudizio sia sussumibile sotto la previsione normativa dell'art. 22, comma, 1 lett. e), L. 7 agosto 1990, n. 241, in relazione all'art. 2, comma 1, D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, in quanto l'attività di NTV - società a capitale interamente privato che fornisce, in regime di concorrenza e sulla base di titoli autorizzativi e di un contratto di utilizzo dell'infrastruttura, servizi di trasporto viaggiatori sulla rete AV/AC (Alta Velocità/Alta Capacità) dell'infrastruttura ferroviaria -, ai sensi del D.Lgs. 10 agosto 2007, n. 162 (Attuazione delle direttive 2004/49/CE e 2004/51/CE relative alla sicurezza e allo sviluppo delle ferrovie comunitarie), rende disponibili determinate tracce orarie ed assicura la prestazione di servizi complementari alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, offrendo dunque al pubblico un tipo di servizio che non può non essere qualificato come "attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario", per gli effetti di cui alle citate disposizioni legislative (che, ai fini della disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi, qualificano come "pubblica amministrazione" anche "i soggetti di diritto privato, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario"). In altri termini, l'attività svolta da NTV - assicurando la prestazione di servizi complementari alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria - deve, sotto un profilo oggettivo, qualificarsi come attività di pubblico interesse ai sensi della citata disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi".* Si vedano anche, a titolo meramente esemplificativo le sentenze del T.A.R. Lazio-Roma, sez. II quater, 7 agosto 2013, n. 7889; Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3852 ; Cons. Stato, sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3012; T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 16 maggio 2013, n. 1136; Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 2013, n. 1835, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁰⁵ Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 5014, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *"Non rileva dunque in questa sede verificare se - in ragione della obiettiva equivalenza dell'attività svolta nei confronti della collettività da tutti gli operatori che utilizzano la rete ferroviaria - occorra o meno che a tal fine occorra una espressa e formale qualificazione di esercizio di un pubblico servizio, contenuta in un atto di concessione, o in un contratto di programma (v. art. 14 D.Lgs. 8 luglio 2003, n. 188, recante "Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria"), o in un contratto di servizio pubblico stipulato ai sensi dell'art. 38, comma 2, L. 1 agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti)".*

³⁰⁶ Si veda ad esempio F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo II, Milano, 2001, pag. 1628, che fa riferimento al grado di strumentalità dell'attività in questione rispetto alla gestione del servizio, al regime sostanziale dell'attività, allo svolgimento delle attività con le regole del procedimento amministrativo e dei principi di trasparenza, buona fede e correttezza.

1.5. L'ambito oggettivo con riferimento alla natura pubblicistica o privatistica dell'atto

Un'ulteriore questione conseguente alle considerazioni appena effettuate in ordine all'estensione del diritto di accesso e del concetto di documento amministrativo anche alle attività di pubblico interesse e non alle sole attività amministrative, riguarda la parte conclusiva della nozione di documento amministrativo. Si fa riferimento al fatto che il documento amministrativo è configurabile *“indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”*.

La giurisprudenza amministrativa era da tempo giunta a tali conclusioni, per cui l'aspetto del soggetto detentore del documento amministrativo e la sua relativa disciplina, sono stati considerati elementi irrilevanti rispetto al riconoscimento o meno del diritto di accesso³⁰⁷.

Questo in quanto, in passato, prima della introduzione della novella del 2005, proprio il riferimento ad un'attività di diritto privato era stato uno dei casi nei quali si era proceduto ad escludere il riconoscimento del diritto di accesso³⁰⁸.

La giurisprudenza amministrativa era anche giunta a riconoscere il diritto di accesso a prescindere dalla natura pubblicistica o privatistica dell'attività coinvolta. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato aveva infatti affermato come le esigenze di buon andamento, imparzialità e trasparenza fossero sempre necessarie, in base al criterio di perseguimento dell'interesse pubblico³⁰⁹.

³⁰⁷ Sul tema si ricorda, in particolare: Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005, n. 5, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *“E' invero da escludere che possa costituire ostacolo alla successione della società per azione in tale obbligazione il fatto che la nuova società ha natura privatistica mentre gli obblighi di pubblicità e trasparenza (e, in primo luogo, quello di consentire l'accesso ai documenti) gravano soltanto sui soggetti di diritto pubblico. Ed invero la giurisprudenza è venuta chiarendo, sin dall'indomani della emanazione dell'art. 23 della Legge n. 241 del 1990, che le regole in tema di trasparenza si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico (concessionari di pubblici servizi, società ad azionariato pubblico etc). La detta linea interpretativa ha ottenuto conferma legislativa con le modifiche apportate all'art. 23 dalla cit. Legge n. 241 del 1990 dalla Legge n. 26 del 1995 e, più ancora, con la recente Legge n. 15 del 2005 che si è spinta fino ad iscrivere - agli effetti dell'assoggettamento alla disciplina sulla trasparenza - tra le pubbliche amministrazioni anche i soggetti che svolgono (come nella specie) attività di pubblico interesse.*

³⁰⁸ Per una ricostruzione del problema prima della novella del 2005 si veda ad esempio F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo, op. cit.*, pag. 1609 ss.

³⁰⁹ Così ad esempio si esprime in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *“Le esigenze del buon andamento e della imparzialità “dell'amministrazione” (come disciplinate dall'art. 97 della Costituzione) riguardano allo stesso modo l'attività volta all'emanazione dei provvedimenti e quella con cui sorgono o sono gestiti i rapporti giuridici disciplinati dal diritto privato. 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*

Pertanto anche prima che intervenisse la legge n. 15/2005, non sussisteva un limite all'accesso agli atti di diritto privato, in relazione ad interessi di natura pubblicistica coinvolti³¹⁰.

Quanto detto è confermato dalla nuova formulazione del concetto di documento amministrativo, che è configurabile a prescindere dalla disciplina sostanziale applicabile, che sia dunque di natura pubblicistica o privatistica.

Questo comporta che gli atti di natura privatistica sono pienamente accessibili. A tal proposito, si fa riferimento innanzitutto a tutti gli atti del personale degli enti pubblici, che generalmente sono diventati atti di natura privatistica e rispetto ai quali non sussistono limiti all'accessibilità³¹¹, ma anche a tutti gli atti di altri soggetti equiparabili a quelli pubblici³¹².

perseguimento dell'interesse generale. 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 (anche quando gestisca un servizio pubblico o amministri il proprio patrimonio o il proprio personale)".

³¹⁰ Cons. Stato, Adunanza plenaria, 22 aprile 1999, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale "Come si è sopra osservato, gli articoli 22 e 23 della legge n. 241 del 1990 non precludono l'accesso agli atti di natura privata e, in presenza di un interesse pubblico prevalente, ammettono l'accesso nei confronti di chi svolga un pubblico servizio (in base ad una norma di legge o ad un atto amministrativo), applicando regole di diritto privato".

³¹¹ Ad esempio T.A.R. Calabria-Catanzaro, sez. II, 20 novembre 2012, n. 1126, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo il quale "L'art. 22 co. 2 lett. d) della L. n. 241 del 1990, modif. dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, precisa che per documento amministrativo si deve intendere qualsiasi documento detenuto da una pubblica amministrazione e concernente attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale. A tale riguardo il Consiglio di Stato ha più volte affermato (Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1470) che possono formare oggetto di accesso tutti gli atti di gestione del personale dipendente degli enti pubblici e dei soggetti agli stessi equiparati, in quanto, pur essendo tali atti adottati iure gestionis, le esigenze di buon andamento e imparzialità riguardano allo stesso modo l'attività volta all'emanazione di provvedimenti e quella con cui sorgono o sono gestiti i rapporti di lavoro disciplinati dal diritto comune. Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi da tale orientamento, ritenendo che, anche nel caso di specie, in cui è controversa la esibizione di documentazione afferente il rapporto di lavoro, ricorre quella particolare connotazione di "pubblico interesse" che delimita l'ambito applicativo dell'istituto dell'accesso e che è riferibile, sul piano oggettivo (art. 22 cit., lett. d), alla nozione di "documento amministrativo" e, sul piano soggettivo, a quella di "pubblica amministrazione" (art. 22 cit., lett. e)".

³¹² Cfr. T.A.R. Lazio-Roma, sez. III ter, 23 marzo 2012, n. 2752, in www.giustizia-amministrativa.it, che si riferisce al caso degli atti della società Poste Italiane Spa, per cui "La Sezione ha più volte osservato che sulla specifica questione il giudice di appello ha, ormai, chiarito che le regole dettate in tema di trasparenza della pubblica amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti, predicato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, si applicano non solo alle pubbliche amministrazioni in senso stretto, ma anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico, come i concessionari di pubblici servizi, società pubbliche ad azionariato pubblico, etc. (C.d.S., A.P. 5 settembre 2005, n. 5); in particolare, è stato più volte precisato che l'attività amministrativa, cui si correla il diritto di accesso di cui agli articoli 22 e seguenti della L. 7 agosto

Il mancato rilievo della natura pubblicistica o privatistica della disciplina degli atti oggetto dell'accesso porta a considerare importante, ai fini dell'individuazione di un documento amministrativo, il fattore precedentemente considerato, vale a dire il far rientrare o meno l'attività svolta in quella di pubblico interesse, che dunque rappresenta il reale discrimine per il riconoscimento del diritto di accesso³¹³.

La natura dell'atto, privato o pubblico che sia, è invece del tutto irrilevante al fine del riconoscimento dell'accesso ad uno specifico atto amministrativo.

1.6. L'oggetto del diritto di accesso limitato al documento inteso come documento amministrativo (in particolare il caso della sentenza di organo giurisdizionale)

Dalla nozione di documento amministrato emerge come l'oggetto dell'accesso deve essere relativo non ad un documento generico, bensì ad un documento amministrativo.

Si è visto che il riferimento ad attività di natura politica non rappresenta un limite alla configurazione di atti e dunque di relativi documenti amministrativi.

Un limite invece può essere rappresentato da atti di organi giurisdizionali, quale in particolare l'atto conclusivo del procedimento giurisdizionale rappresentato dalla sentenza. Tale limitazione deriva dal fatto che tra i soggetti passivi del diritto di accesso non ci sono gli organi giurisdizionali e pertanto per gli stessi non può trovare applicazione la disciplina contenuta nella legge 241 del 1990³¹⁴.

1990, n. 241, concerne non solo quella di diritto amministrativo, ma anche quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità anche sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica (C.d.S., sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7624; 26 gennaio 2006, n. 229; 22 maggio 2006, n. 2959); del resto anche gli atti disciplinati dal diritto privato rientrano nell'attività di amministrazione degli interessi della collettività e dunque sono soggetti ai principi di trasparenza e di imparzialità, non avendo in tal senso la legge stabilito alcuna deroga o zona franca (C.d.S., sez. V, 8 giugno 2000, n. 3253). (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, n. 4645 del 5 settembre 2009)".

³¹³ Così T.A.R. Lazio-Roma, sez. III ter, 12 luglio 2012, n. 6364, in www.giustizia-amministrativa.it, relativo ad atti della società Rai Cinema s.p.a.

³¹⁴ Ad esempio si veda Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2008, n. 1363, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 28 aprile 2009, n. 833, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "Altro ostacolo di ordine positivo è dato rinvenire nella dizione dell'art. 23 della Legge n° 241/1990, che specifica i soggetti passivi dell'accesso, tra i quali non sono previsti gli organi giurisdizionali, che emettono atti con un regime definito (anche di pubblicità), che è completamente estraneo e non assimilabile alla disciplina in tema di accesso amministrativo. In questo senso, non merita di essere assecondato il tentativo della ricorrente di assimilare "gli atti processuali" al "documento amministrativo", al fine di includere i primi nella sfera di applicabilità degli artt. 22 e seguenti della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm..L'assimilazione degli atti

Non solo, ma tale limitazione discende proprio dal profilo oggettivo, e dunque dalla mancata possibilità di configurare la sentenza come un documento amministrativo. Le sentenze non sono documenti amministrativi³¹⁵ in quanto pur essendo qualificabili come dei documenti non presentano anche il carattere di documento amministrativo.

Questo in quanto il documento amministrativo non può mai essere l'atto conclusivo di un processo, ma solo l'atto di un procedimento amministrativo³¹⁶. Peraltro, come si è visto in precedenza, l'evoluzione giurisprudenziale e legislativa hanno determinato anche il superamento di questo fattore, quello relativo alla presenza di un'attività amministrativa, in quanto è sufficiente la presenza di un'attività di pubblico interesse.

La sentenza rimane comunque estranea al concetto di documento amministrativo, in quanto riferita ad un soggetto che svolge una funzione separata e distinta da quella amministrativa, che è appunto la funzione giurisdizionale, che dunque non può farsi rientrare nell'attività di pubblico interesse³¹⁷.

Detto in altri termini, il concetto di documento amministrativo fa riferimento all'attività svolta da una pubblica amministrazione nel perseguimento di un interesse pubblico. Infatti, nel caso in cui si faccia riferimento ad un altro potere dello Stato, quale quello giurisdizionale, viene a mancare tale carattere e dunque la sua conoscibilità non può realizzarsi tramite lo strumento del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

del processo penale al "documento amministrativo" deve arrestarsi al primo termine, cioè al "documento", non potendo mettersi in dubbio che anche essi concretino un documento, nel senso che è qualcosa che rappresenta "un contenuto", rendendolo utilizzabile; ma non è possibile procedere oltre nella identificazione dei due "documenti", giacché la qualifica di "amministrativo" del documento, in relazione al quale è previsto l'accesso, non può in alcun modo essere assegnata agli atti processuali penali (Cfr: Consiglio di Stato, VI Sez., 4 Novembre 2002 n° 6007; T.A.R. Lazio-Roma, II Sez., 26 Novembre 2004, n° 14137). In altri termini, il c.d. diritto di accesso previsto dalla Legge 7 Agosto 1990 n° 241 riguarda unicamente i documenti amministrativi formati dalla Pubblica Amministrazione o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa, e non quelli inerenti agli organi ed alle attività giurisdizionali, che non possono dirsi amministrativi (T.A.R. Calabria Catanzaro, I Sezione, 8 Giugno 2005 n° 1010)"; anche T.A.R. Sardegna, sez. I, 11 giugno 2008, n. 1180; T.A.R. Sardegna, sez. I, 11 giugno 2008, n. 1179, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹⁵ Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 1996, n. 1043, in Foro Amm., 1996, pag. 2610 ss., per cui "Il diritto di accesso, previsto dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, riguarda i documenti amministrativi, vale a dire i documenti formati dalle pubbliche amministrazioni o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa; pertanto, non rientrano nell'ambito del diritto di accesso atti relativi ad attività o organi giurisdizionali".

³¹⁶ Ad esempio si veda Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2008, n. 1363, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 28 aprile 2009, n. 833, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹⁷ Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2008, n. 1363, in www.giustizia-amministrativa.it.

1.7. L'informazione e il diritto di accesso all'informazione

Come si è avuto modo di vedere, nel momento in cui si è introdotto il concetto di documento amministrativo si è precisato come debba distinguersi dall'atto o fatto stesso il supporto materiale che rappresenta l'atto.

Questa considerazione comporta che il documento amministrativo è soltanto l'elemento strumentale del diritto di accesso, mentre l'oggetto reale è rappresentato dall'atto e dunque dall'informazione in esso contenuta³¹⁸.

È inoltre necessario specificare cosa debba intendersi per informazione. In questo modo sarà possibile comprendere come la stessa possa porsi in relazione al documento amministrativo.

L'informazione è l'unità elementare della conoscenza, ed è costituita da un dato o da una notizia in quanto informazione significa dare forma alla realtà³¹⁹. In altri termini, il concetto di informazione è particolarmente ampio in quanto lo stesso non presenta dei limiti formali. Riprendendo il concetto contenuto nel D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195 con il quale si dà attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale³²⁰, l'informazione è quella prodotta da una pubblica amministrazione o anche ricevuta o materialmente detenuta da persona fisica o giuridica per suo conto. L'informazione non deve necessariamente essere contenuta in un atto amministrativo, dunque non presenta mai un carattere formale, ma è sufficiente che la stessa sia in

³¹⁸ Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2001, n. 207, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "Quanto all'oggetto della domanda di accesso avanzata dal ricorrente, il Comune sostiene che, siccome contenente la richiesta di un'informazione e non solo di atti e documenti, essa non consentirebbe l'applicazione della L. n. 241 del 1990. La censura, tuttavia, non ha pregio. In proposito, invero, basta considerare, per un verso, che, attesa la natura meramente strumentale del supporto documentale, oggetto della domanda di accesso è, in realtà, l'informazione contenuta nel documento; per altro verso, che, stante il carattere formale dell'attività amministrativa, l'Amministrazione non potrebbe fornire se non informazioni contenute nei documenti in suo possesso o da questi desunte"; A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op.cit.

³¹⁹ G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in AA.VV., *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni* (a cura di) G. ARENA, Santarcangelo di Romagna, 2004, pag. 49 ss.

³²⁰ Si fa in particolare riferimento alla definizione di cui all'art. 1, comma 1, lett. c) di «informazione detenuta a un'autorità pubblica» che consiste nell'informazione ambientale "in possesso di una autorità pubblica in quanto dalla stessa prodotta o ricevuta o materialmente detenuta da persona fisica o giuridica per suo conto". Si veda A. CONTIERI, G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali (D.Lg 19 agosto 2005, 195)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1066 ss. In giurisprudenza si veda ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. I ter, 16 novembre 2012, n. 9486, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "che, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 19 ottobre 2005, n. 195, per informazione ambientale si intende qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente...".

possesso della pubblica amministrazione³²¹. In questo modo per poter accedere all'informazione, slegata dal documento amministrativo, la pubblica amministrazione potrebbe anche dover effettuare delle attività dirette all'acquisizione o all'elaborazione di dati in suo possesso, attivando dei veri e propri procedimenti che portano, conclusivamente, alla formalizzazione dell'informazione in modo da garantire la sua fruibilità al richiedente.

Non si può pertanto affermare che l'oggetto del diritto di accesso, in generale, sia l'informazione nei termini di cui si è appena detto. L'oggetto del diritto di accesso resta comunque il documento amministrativo e non l'informazione in quanto tale, e il comma 4 dell'art. 22 della legge 241 del 1990 è molto chiaro a tal proposito. La norma citata afferma infatti che *“Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono”*.

Dunque oggetto del diritto di accesso non è l'informazione ma il documento amministrativo, o meglio l'informazione è oggetto del diritto di accesso solo se risulta contenuta formalmente in un documento amministrativo. Questo induce a ritenere anche la forma non del tutto irrilevante rispetto alla sostanza del documento. Se è vero, infatti, che l'accesso opera nei confronti del contenuto del documento, dell'atto in esso rappresentato, è anche vero che atto e informazione non vengono a coincidere³²². Questo non deve portare ad una visione eccessivamente formale, potendo adottarsi una conclusione intermedia³²³. L'accesso ha ad oggetto l'informazione contenuta nel documento amministrativo, e dunque potrebbe anche accadere che i dati contenuti in un documento possono essere esibiti anche separatamente dal documento in cui originariamente trovavano sede³²⁴. Non si può però, a legislazione vigente, ritenere accessibile l'informazione a prescindere dal documento, cioè è necessario che al momento della richiesta la stessa sia contenuta all'interno di un documento amministrativo materialmente

³²¹ Ad esempio G. PAROLA, «L'accesso all'informazione ambientale»: il diritto internazionale, europeo, nazionale e ... la Corte costituzionale, in *Giur. It.*, 2007, pag. 10 ss. commento alla sentenza della Corte costituzionale, 01 dicembre 2006, n. 399.

³²² Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2001, n. 207, in www.giustizia-amministrativa.it.

³²³ Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7486, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, n. 8, pag. 807 ss. con nota di M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*.

³²⁴ Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7486, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, n. 8, pag. 807 ss.

esistente³²⁵. In questo modo l'amministrazione non è tenuta neppure ad effettuare una elaborazione di dati in suo possesso³²⁶.

1.8. L'informazione ambientale

Una eccezione alla regola dell'accesso al documento amministrativo è rappresentata dall'accesso all'informazione ambientale.

Tale istituto trova il suo riconoscimento attuale nel disposto dell'art. 3 del D.Lgs. 19 agosto 2005 n. 195 con il quale è stata attuata la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale del 28 gennaio 2003 n. 2003/4/CE³²⁷. La disciplina indicata sostituisce il previo D.Lgs. 27 febbraio 1997 n. 39, con il quale era stata data attuazione alla Direttiva 90/313/CE³²⁸.

La particolarità del diritto di accesso all'informazione ambientale è duplice.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 3 del citato decreto legislativo 195 del 2005, il diritto di accesso spetta a chiunque ne faccia richiesta senza la necessità di dichiarare o dimostrare la sussistenza di un interesse all'informazione richiesta³²⁹.

³²⁵ Ad esempio si veda: A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pag. 1026 ss.

³²⁶ Ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. I ter, 12 marzo 2013, n. 2581, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "La norma dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990 dà una nozione di "documento" molto ampia, non avente necessariamente natura cartacea, richiede però che si tratti di una rappresentazione del contenuto di atti; la norma regolamentare (art. 2 comma 2 del D.P.R. n. 184 del 2006), a sua volta, specifica che: "Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso. Entrambe le disposizioni chiariscono in modo incontrovertibile che l'accesso riguarda i soli documenti rappresentativi di atti già esistenti, non essendo tenuta l'Amministrazione ad elaborare dati in suo possesso per soddisfare le domande di accesso".

³²⁷ Sull'argomento dell'informazione ambientale e sul diritto di accesso alla stessa si vedano ad esempio G. PAROLA, «L'accesso all'informazione ambientale»: il diritto internazionale, europeo, nazionale e ... la Corte costituzionale in op. cit., pag. 10 ss., commento alla sentenza della Corte costituzionale, 01 dicembre 2006, n. 399; A. CONTIERI, G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali (D.Lg 19 agosto 2005, 195)*, op. cit., pag. 1066 ss.

³²⁸ Sulla vecchia disciplina si veda ad esempio R. CARANTA, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *Giur. It.*, 2001, pag. 2.

³²⁹ In giurisprudenza si veda ad esempio T.A.R. Sicilia-Palermo, sez. II, 20 febbraio 2014, n. 536, in www.giustizia-amministrativa.it per cui "Sotto il primo profilo si osserva infatti, come l'art. 3, D.Lgs. n. 195 del 2005 chiarisca che le informazioni ambientali spettano a chiunque le richieda, senza necessità, in deroga alla disciplina generale sull'accesso ai documenti amministrativi. Ed è indubbio che nel caso in specie, pur intersecandosi con aspetti inerenti la consequenziale procedura espropriativa per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico in questione, che la domanda di accesso in argomento afferisca alla informazione

Si tratta di una disciplina che, sotto questo profilo, dà attuazione al principio della trasparenza nella maniera più ampia possibile, eliminando ogni ostacolo oggettivo o soggettivo al diritto di accesso³³⁰.

Un altro aspetto importante riguarda pertanto non il documento amministrativo bensì l'informazione ambientale.

L'ambito è ampio in quanto si fa riferimento a qualsiasi informazione ambientale, disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale. L'elemento della forma non è peraltro il fatto rilevante rispetto al documento amministrativo, che come si è visto, è anch'esso esternabile in tutte le forme materiali possibili. In questo caso si conferma quanto espresso in precedenza, ovvero che nell'accesso ai documenti amministrativi l'oggetto dell'accesso rimane l'informazione anche se non può essere tutta l'informazione ma solo quella contenuta in un documento amministrativo esistente ed in possesso della pubblica amministrazione.

L'elemento che caratterizza l'informazione ambientale è il fatto che si fa riferimento ad una informazione e non ad un documento, e dunque anche ad informazioni che devono essere elaborate dalla pubblica amministrazione³³¹.

Proprio dal carattere ampio del concetto di informazione ambientale deriva la considerazione che i dati relativi alla stessa sono soggetti ad un obbligo di collaborazione della pubblica amministrazione con conseguente elaborazione dei relativi dati³³².

Il diritto di accesso all'informazione ambientale non è comunque illimitato. Difatti la richiesta di accesso deve riguardare un contesto "*genuinamente ambientale*" e non può

ambientale in ordine alla quale è riconosciuta e garantita l'accessibilità anche ai piani, agli accordi o ai piani ed ad ogni altro atti di natura amministrativa".

³³⁰ Ad esempio sul principio di trasparenza applicabile al diritto di accesso all'informazione ambientale si veda T.A.R. Reggio-Calabria, sez. I, 6 novembre 2012, n. 652, in www.giustizia-amministrativa.it, "Quanto al secondo aspetto, la medesima disposizione estende il contenuto delle notizie accessibili alle "informazioni ambientali" (che implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste), assicurando, così, al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'art. 22 L. n. 241 del 1990, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'Amministrazione. Detta disciplina speciale della libertà d'accesso alle informazioni ambientali risulta, quindi, preordinata, in coerenza con le finalità della direttiva comunitaria di cui costituisce attuazione, a garantire la massima trasparenza sulla situazione ambientale e a consentire un controllo diffuso sulla qualità ambientale. Tale esigenza viene, in particolare, realizzata mediante la deliberata eliminazione, resa palese dal tenore letterale dell'art. 3, di ogni ostacolo, soggettivo od oggettivo, al completo ed esauriente accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente".

³³¹ C. TAGLIANTI, *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, op. cit.

³³² Ad esempio Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2008, n. 6494, in www.giustizia-amministrativa.it.

tradursi in un controllo generalizzato di ogni attività pubblica che vada al di là di questo fondamentale limite e scopo cui tale diritto di accesso è legato³³³.

Quindi la richiesta di accesso, nella materia ambientale, pur potenzialmente illimitata, incontra questo limite rappresentato dalla necessità di dimostrare la presenza di un nesso tra la documentazione richiesta e la tutela della materia ambientale, altrimenti si deve negare il diritto di accesso³³⁴.

Ad ogni modo il diritto di accesso all'informazione ambientale è interessante per comprendere come il diritto di accesso possa estendersi anche al di là del concetto di documento amministrativo. Tuttavia le limitazioni di cui si è detto assumono un'importanza relativa in quanto sono legate alla settorialità di questo specifico istituto. È in ogni caso importante la considerazione che un diritto di accesso sviluppato in questi termini è chiara applicazione del principio di trasparenza nella sua più ampia accezione³³⁵.

1.9. Il diritto di accesso alle informazioni dei consiglieri comunali e provinciali

Anche un altro istituto dell'ordinamento giuridico italiano incentra il diritto di accesso non solo sul documento ma anche sull'informazione. Si tratta del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali e provinciali³³⁶.

³³³ Ad esempio si veda T.A.R. Piemonte-Torino, sez. I, 26 gennaio 2012, n. 113, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "Il D.Lgs. n. 195 del 2005 all'art. 5 lett. c) esclude dall'accesso "la richiesta espressa in termini eccessivamente generici". La genericità dell'istanza, affinché l'accesso ambientale non si trasformi in un generalizzato controllo di qualsivoglia attività pubblica in sostituzione delle autorità preposte, non può che essere riferita sia all'oggetto dell'accesso sia al nesso specifico tra la documentazione richiesta e l'informazione genuinamente "ambientale", che ne fonda ma contemporaneamente delimita l'ambito. In altre parole l'ampia trasparenza ed accessibilità è riconosciuta in tanto in quanto le informazioni richieste abbiano inerenza concreta e diretta con l'ambiente, attinenza che costituisce pressocchè l'unico filtro di tale tipologia di accesso".

³³⁴ In tal senso è escluso l'utilizzo dell'istituto del diritto di accesso all'informazione ambientale a fini meramente ispettivi, si veda T.A.R. Lazio-Roma, sez. I ter, 16 novembre 2012, n. 9486, in www.giustizia-amministrativa.it.

³³⁵ T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, sez. I, 6 novembre 2012, n. 652, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Sicilia-Palermo, sez. II, 20 febbraio 2014, n. 536, in www.giustizia-amministrativa.it.

³³⁶ T.A.R. Piemonte-Torino, sez. I, 27 Maggio 2011, n. 563, in www.giustizia-amministrativa.it "il diritto di accesso dei consiglieri comunali non è strettamente limitato agli atti qualificabili come "documento amministrativo" in senso stretto, ma si estende ad ogni ulteriore "notizia" o "informazione" in possesso degli uffici che possa essere di utilità all'espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere di valutare con piena cognizione la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale".

Si è già visto come anche per il diritto di accesso dei cittadini agli atti degli enti locali si fa riferimento all'informazione³³⁷. Il caso dei consiglieri comunali e provinciali è dunque ulteriore rispetto a quello previsto in generale per gli enti locali per il quale si rimanda alla parte I.

Dalla lettura dell'articolo 43, comma 2, del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), rubricato "*Diritti dei consiglieri*" emerge la sussistenza in capo ai consiglieri comunali e provinciali di un particolare diritto in materia di accesso. Il sovra citato articolo prevede che i consiglieri comunali e provinciali abbiano diritto di ottenere dagli uffici rispettivamente dei comuni e delle province, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del loro mandato³³⁸.

Una previsione normativa consimile a quella in esame era già contenuta in una legge del 1985, la numero 816 che all'articolo 24 prevedeva che i consiglieri comunali, i consiglieri provinciali e i componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali nonché delle comunità montane, avessero il diritto, in relazione a reali esigenze collegate ad un effettivo esercizio delle relative funzioni, di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché più in generale di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato.

Effettuando un raffronto tra le due normative emerge chiaramente come la formulazione della norma del 1985 attribuisse allo *status* di consigliere comunale e provinciale una serie

³³⁷ Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti nella seduta del 23 giugno 2011 e del 7 luglio 2011 in <http://www.commissioneaccesso.it/i-lavori-della-commissione/primo-piano/2011/luglio/sedute-del-23-giugno-e-del-7-luglio-2011.aspx> "*il diritto di accesso ed il diritto di informazione dei consiglieri comunali trovano la loro disciplina specifica nell'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U. degli Enti locali) che riconosce ai consiglieri stessi, in ragione del particolare munus espletato, un diritto dai confini più ampi sia del diritto di accesso ai documenti amministrativi attribuito al cittadino nei confronti del Comune di residenza (art. 10, T.U. Enti locali) sia, più in generale, nei confronti della P.A. quale disciplinato dalla legge n. 241/90*". In dottrina si è rilevato come possa sussistere addirittura la pretesa in capo ai consiglieri di richiedere l'elaborazione dei dati e delle informazioni in possesso degli uffici pubblici. Si veda a tal proposito: M. PETRULLI, *L'accesso ad informazioni non ancora contenute in atti al momento della richiesta da parte del consigliere comunale*, in *Nuova Rassegna*, 2008, pag. 626 ss.; M. LUCCA, *L'accessibilità agli atti da parte dei Consiglieri comunali*, in http://www.lexitalia.it/articoli/dilucca_consiglieri.htm. L'Autore ritiene che "*il diritto di accesso dei consiglieri comunali delineato dall'articolo 43, del D.Lgs. n. 267/2000 che viene annoverato in relazione a "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato", con una interpretazione estensiva e non esaustiva del diritto stesso, al punto da ricomprendere nella fattispecie puntata anche l'eventuale elaborazione dei dati e delle informazioni in loro possesso qualora tali "notizie" e "informazioni" non si possano reperire in un unico documento*".

³³⁸ La previsione normativa recita testualmente che "*I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge*".

di facoltà e di poteri sicuramente più limitati rispetto all'attuale formulazione contenuta nel testo unico degli enti locali³³⁹.

L'ampiezza del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali e provinciali è particolarmente interessante e non trova alcun limite con riferimento a generiche problematiche di buon andamento degli uffici pubblici³⁴⁰.

Il diritto all'informazione dei consiglieri comunali e provinciali non è peraltro del tutto illimitato, in quanto permangono le limitazioni generali come ad esempio quella del segreto, che, peraltro, come si vedrà in seguito, non è un limite legato alla natura dell'atto amministrativo inteso quale atto interno, ma deriva da principi di carattere generale che oggi trovano una tutela solo eccezionale e svincolata dallo svolgimento della mera attività amministrativa come avveniva in un passato neanche tanto remoto.

A prescindere da queste considerazioni, si deve notare che il diritto di accesso riconosciuto ai rappresentanti del corpo elettorale ha una ratio diversa rispetto al diritto di accesso riconosciuto nell'articolo 10 del D.lgs. n. 267/2000.

Il presupposto che legittima la speciale forma di accesso attribuita ai consiglieri comunali e provinciali consiste nella finalità di consentire il corretto espletamento del mandato³⁴¹. In linea generale le disposizioni relative all'accesso sono volte a consentire un funzionale svolgimento dei compiti del consigliere comunale e provinciale e la sua partecipazione alla vita politica e amministrativa dell'ente. Il diritto dei consiglieri comunali e provinciali di accedere agli atti dell'ente locale, previsto dal testo unico degli enti locali è espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività e, in quanto tale, è direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere comunale o provinciale, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito³⁴².

Dalla *ratio* di questo istituto discende che i consiglieri hanno un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere di utilità al loro mandato. La ragione del riconoscimento di tale potere risiede proprio nel fatto che si deve consentire a tali soggetti

³³⁹ Prima ancora dall'articolo 31, comma 5 della legge 241 del 1990 che comunque aveva contribuito a modificare i reali contorni dell'istituto sino a conferirgli l'attuale caratterizzazione.

³⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 9 Luglio 2002, n. 3825, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 166, in www.giustizia-amministrativa.it. In tale sentenza si mette in evidenza come non si possa addurre a motivo del diniego di accesso degli atti interni il buon andamento degli uffici, in quanto generica e ingiusta.

³⁴¹ Ad esempio Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5931 in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁴² Ad esempio Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5931 in www.giustizia-amministrativa.it.

in virtù del mandato loro conferito di controllare e valutare con cognizione la correttezza e l'efficacia dell'agire della pubblica amministrazione³⁴³.

Il potere del consigliere comunale e provinciale è talmente ampio che l'amministrazione non ha neanche il potere di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del "*munus*" da questi espletato³⁴⁴. Il consigliere può accedere non solo ai "*documenti*" formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza ma, in genere, a qualsiasi "*notizia*" o "*informazione*" utile ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari³⁴⁵.

Anche questo caso particolare si caratterizza per il profilo dell'oggetto, in quanto oggetto del diritto di accesso dei consiglieri non sono solo documenti formati, utilizzati o detenuti dalle pubbliche amministrazioni ma anche le mere notizie ed informazioni che risultino adoperate nel corso di un procedimento amministrativo.

Nel corso degli anni la giurisprudenza ha avuto modo di definire i reali contorni applicativi dell'istituto in parola, evidenziandone la piena autonomia concettuale rispetto al generale diritto di accesso disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 241 del 1990, nonché rispetto allo stesso diritto di accesso dei cittadini agli atti degli enti locali disciplinato, come si è già avuto modo di esaminare, nell'articolo 10 del Testo Unico degli enti locali.

Essendo per loro l'accesso svincolato dalle modalità concrete della sua rappresentazione su specifici supporti, i consiglieri comunali e provinciali godono di un diritto talmente ampio per quanto concerne i profili oggettivi che nei loro confronti non trova spazio neanche il limite relativo a dati e ad notizie non già contenuti in atti preesistenti e sufficientemente individuati, bensì afferenti allo stato di un procedimento o sul nome del relativo responsabile, ovvero finalizzati a promuovere la formazione di nuovi documenti contenenti le informazioni richieste. Il diritto di accesso del consigliere comunale, quindi, proprio per

³⁴³ Si veda in dottrina ad esempio M. BOMBARDELLI, *L'esercizio del diritto di accesso da parte dei consiglieri comunali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10, 2008, pag. 111 ss.

³⁴⁴ Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5931, in www.giustizia-amministrativa.it "*Al riguardo occorre premettere che l'interesse del consigliere comunale ad ottenere determinate informazioni o copia di specifici atti detenuti dall'amministrazione civica, non si presta ad alcun scrutinio di merito da parte degli uffici interpellati in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine dei compiti di indirizzo e controllo riservati al consiglio comunale (al cui svolgimento è funzionale)*".

³⁴⁵ Cons. Stato, sez. V, 9 Ottobre 2007, n. 5264, in www.giustizia-amministrativa.it. "*Le disposizioni richiamate, infatti, collegano l'accesso a tutto ciò che può essere effettivamente funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere comunale e provinciale e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente, come confermato dalla giurisprudenza di legittimità che ha precisato che il consigliere può accedere non solo ai "documenti" formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza ma, in genere, a qualsiasi "notizia" od "informazione" utili ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari (cfr. Cass. Civ., sez. III, 3 agosto 1995, n. 8480, in materia di acquisizione della registrazione magnetofonica di una seduta consiliare)*".

la finalità che intende conseguire ovvero valutare la correttezza ed efficacia dell'operato della pubblica amministrazione ha un ambito oggettivo ben più ampio³⁴⁶.

Le disposizioni richiamate, infatti, collegano l'accesso a tutto ciò che può essere funzionale all'espletamento dei loro compiti e in generale alla loro partecipazione alla vita politico – amministrativa dell'ente. Il diritto del consigliere si differenzia, quindi, rispetto al diritto di accesso di cui all'articolo 22 non solo per il diverso oggetto ma anche per il differente profilo soggettivo richiesto; non è necessario infatti che il consigliere dimostri di essere titolare di alcun interesse diretto, concreto e attuale relativo alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti per poter accedere ai documenti essendo sufficiente come presupposto la mera connessione dell'atto da esibirsi con le funzioni attinenti alla carica ricoperta.

Il cosiddetto diritto all'informazione del consigliere comunale è comunque soggetto al rispetto di alcune formalità. Innanzitutto è necessario che l'interessato certifichi la sua qualità di consigliere comunale o provinciale³⁴⁷. Un'ulteriore condizione è che le istanze siano comunque formulate in maniera dettagliata e specifica, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso³⁴⁸.

Da quanto detto si ricava che i consiglieri comunali, pur non avendo l'obbligo di motivare le richieste di accesso agli atti, non devono formularne di generiche ed indiscriminate in quanto riferite ad atti chiaramente e palesemente inutili ai fini dell'espletamento del mandato e idonee a determinare intralcio e/o disservizi agli uffici nonché costi elevati e ingiustificati per l'ente³⁴⁹.

³⁴⁶ Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2013, n. 846, in www.giustizia-amministrativa.it “Pertanto, la ratio della norma è nel principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale, sicché tale diritto è direttamente funzionale non tanto all'interesse del consigliere comunale (o provinciale) ma alla cura dell'interesse pubblico connessa al mandato conferito, controllando il comportamento degli organi decisionali del Comune”.

³⁴⁷ Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5931, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁴⁸ T.A.R. Sardegna, sez. I, 16 gennaio 2008, n. 32, in www.giustizia-amministrativa.it. In particolare il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4471 del 2 settembre 2005, ha precisato che l'anzidetta premessa non esclude che anche il “diritto all'informazione” del consigliere comunale sia soggetto al rispetto di alcune forme e modalità: in effetti, oltre alla necessità che l'interessato alleggi la sua qualità, permane l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (tra le molte, v. Cons. St., sez. V, 13.11.2002, n. 6293).

³⁴⁹ G. GIOFFRÉ, *Il diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali nella legislazione degli enti locali*, 12/06/2008, in <http://www.diritto.it/docs/26092-il-diritto-di-accesso-dei-consiglieri-comunali-e-provinciali-nella-legislazione-degli-enti-locali>. L'Autore rileva come “sarebbe addirittura censurabile la richiesta di documenti

Una limitazione è dunque presente anche rispetto al diritto di accesso di questi particolari soggetti, in quanto la richiesta di accesso del consigliere non può realizzare un abuso del diritto che incida sull'ambito riservato della pubblica amministrazione determinando una paralisi della stessa; abuso che può essere causato quando vi siano numerose e reiterate istanze, il cui scopo tradisca l'esercizio del mandato politico e trascenda in un controllo generalizzato dell'attività dell'ente locale.

L'esempio proposto è interessante perché ci indica che anche in quelle ipotesi in cui il diritto di accesso abbia ad oggetto l'informazione, comunque sussistono dei limiti legati al rispetto del principio di buon andamento, limiti che devono sempre prendersi in considerazione nel caso in cui si intenda estendere il diritto di accesso all'informazione in via generalizzata.

1.10. Il dato e il diritto di accesso al dato

Nell'ambito della c.d. amministrazione elettronica o digitale emerge un altro concetto, differente da quello di documento amministrativo e informazione, che è quello di "dato".

Il dato rappresenta un tipico concetto informatico, dunque legato all'utilizzo delle nuove tecnologie e costituisce l'unità elementare dell'informazione in formato elettronico³⁵⁰. Sembrerebbe che il concetto di dato e di informazione possano coincidere sotto un profilo teorico³⁵¹, in quanto il concetto di dato, pur essendo verosimilmente più adatto a quello della gestione informatica degli atti e dei procedimenti amministrativi, può essere inteso anche in senso generico, come ad esempio quando si fa riferimento ai dati personali³⁵².

per fini personali e quindi estranei alla funzione pubblica di controllo a lui spettante in quanto membro del corpo elettivo...ovvero sia fatta per scopi puramente strumentali al fine di creare molestia e intralcio agli uffici comunali"; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2013, n. 846, in www.giustizia-amministrativa.it. "Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali non è soggetto ad alcun onere motivazionale giacché diversamente opinando sarebbe introdotto una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale. Gli unici limiti all'esercizio di tale diritto si rinvergono nel fatto che l'esercizio di tale diritto deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e che non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazione al diritto stesso (tra tanti, Consiglio di Stato, sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829).

³⁵⁰ G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, op. cit. pag. 49.

³⁵¹ Di parere opposto è ad esempio R. BORRUSO, S. RUSSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista, dal bit a Internet*, III edizione, Milano, 2008, pag. 6, per cui il dato diventa un'informazione quando è connesso con un altro dato.

³⁵² L'art. 4, del codice della privacy, stabilisce che dato personale è qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra

La disciplina del dato trova collocazione all'interno del codice dell'amministrazione digitale. L'art. 50 del D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, stabilisce, a proposito della disponibilità dei dati, che *“I dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall'ordinamento, da parte delle altre pubbliche amministrazioni e dai privati; restano salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti dalle leggi e dai regolamenti, le norme in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico”*. La disposizione in esame non deve comunque far ritenere che il dato sia già generalmente accessibile, in quanto la norma fa riferimento al fatto che devono essere fatti salvi i limiti di conoscibilità dei dati previsti dalla legislazione vigente, e dunque anche quanto indicato nella legge sul procedimento amministrativo e la relativa disciplina sul diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Lo stesso codice dell'amministrazione digitale contiene anche una specifica disposizione sull'accesso ai dati. L'art. 52 del D.lgs. 82/2005³⁵³, che parla di accesso telematico ai dati, non introduce peraltro una disciplina innovativa in materia, rimandando anch'esso al rispetto della normativa vigente. È dunque costante il riferimento alla disciplina vigente ed alle sue limitazioni, nonostante l'introduzione delle nuove tecnologie consenta una gestione rapida ed innovativa dei dati sviluppati in modalità telematiche. Un caso è ad esempio quello dell'open data, che al di là del suo ambito operativo differente, consente una gestione del dato informatico in maniera innovativa³⁵⁴. La disciplina è attualmente contenuta all'interno dell'art. 68, comma 3 del medesimo codice dell'amministrazione digitale. Per quanto di specifico interesse, rileva che i dati di tipo aperto *“sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera a), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati”*. Un dato che sia elaborato con tali caratteristiche, può dunque, sotto un profilo tecnico circolare con estrema facilità in rete e può anche essere gestito in modalità

informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale, cosicché emerge il fatto che informazione e dato possano essere considerati dei sinonimi. Si veda ad esempio M. LALAGE, *I diritti dell'interessato*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, tomo II, Milano, 2006, pag. 1199 ss.

³⁵³ Il quale afferma al comma 1, primo periodo che *“L'accesso telematico a dati, documenti e procedimenti e il riutilizzo dei dati e documenti è disciplinato dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, secondo le disposizioni del presente codice e nel rispetto della normativa vigente”*.

³⁵⁴ L'open data nasce con la Open Government Directive, del Director of the Executive Office of The President, 2009 in http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf.

automatiche³⁵⁵. Questa considerazione è di particolare importanza anche in un'ottica *de iure condendo* dell'istituto del diritto di accesso, in quanto potenzialmente in grado di sovvertire alcune comuni convinzioni in tema di conflitto tra diritto di accesso e buon andamento. Se il dato, infatti, è in grado di circolare con facilità in rete³⁵⁶, e può altresì essere gestito in automatico³⁵⁷, senza dunque l'intervento umano, è chiaro come i profili di lesione del buon andamento possono essere completamente superati.

Il diverso riferimento al dato e non al documento amministrativo, quale oggetto dell'accesso, potrebbe peraltro dedursi da quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lett. b) del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, e dall'art. 1, comma 1, lett. p) del codice dell'amministrazione digitale, con riferimento alla definizione del documento informatico³⁵⁸.

Da tale concetto, infatti, si potrebbe ritenere che il documento, quantomeno informatico, faccia riferimento non solo alla rappresentazione di atti e di fatti, bensì anche a quella di dati, determinando un ampliamento di quello che potrebbe essere l'oggetto del diritto di accesso. Tale conclusione non è però corretta, in quanto contrasta con il chiaro disposto del citato art. 22, comma 4, della legge 241/1990 che così recita: *“Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono”*.

Sulla base di quanto detto si deve pertanto concludere che il dato non rientra nel concetto di documento amministrativo e quindi non costituisce oggetto del diritto di accesso, almeno a legislazione vigente³⁵⁹.

³⁵⁵ M. PANI, C. SANNA, *Open data, pubblicazione nei siti internet e diritto di accesso*, in *LexItalia.it*, n. 6/2012.

³⁵⁶ In dottrina si veda G. DUNI, *Il procedimento amministrativo telematico, ovvero quando l'informatica coinvolge tutto e tutti*, 1995, in <http://spol.unica.it/teleamm/italiano/pubblicazioni/ilproce.htm>;

G. DUNI, *Teleamministrazione*, Estratto da *Enciclopedia giuridica*, Vol. XXX, Roma, Treccani, 2003, in <http://spol.unica.it/teleamm/italiano/pubblicazioni/telea.htm>; G. CAMMAROTA, *L'erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Informatica e diritto*, n. 2/2002, pag. 56 ss.

³⁵⁷ Sull'automazione U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione, profili giuridici*, Bologna, 1993; A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, op. cit.; A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, op. cit., pag. 81 ss.

³⁵⁸ A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pag. 1027. Il documento informatico è definito quale *“la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”*.

³⁵⁹ A. MAGGIPINTO, *Internet e pubbliche amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, in *Diritto dell'Informatica*, 2008, pag. 45 ss.

Capitolo II - Gli atti interni e il diritto di accesso agli atti interni in generale

2.1. La concezione tradizionale di atto interno

A questo punto appare opportuno effettuare un'analisi del concetto di atto interno, esaminandolo innanzitutto sotto un profilo storico per comprendere come inizialmente era considerato. Solo successivamente potrà esaminarsi tale nozione alla luce delle novità introdotte dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, la legge generale sul procedimento amministrativo, la quale sia in maniera diretta³⁶⁰ che indiretta³⁶¹, si è occupata degli atti interni e del diritto di accesso a tali atti e che rappresenta, il momento fondamentale di evoluzione dell'ordinamento giuridico.

Prima di tutto, come già precisato, è necessario effettuare un'analisi del concetto di atto interno prima dell'introduzione della legge 7 agosto 1990, n. 241.

In origine la problematica degli atti interni comprendeva diversi aspetti che andavano dall'attività di studio e di ricerca dell'amministrazione, all'esame di quegli atti qualificabili come interni e che producevano i loro effetti limitatamente all'ordinamento interno della pubblica amministrazione e infine a quegli atti che, seppur sempre qualificati come atti interni, potevano acquisire all'esterno una rilevanza mediata nel momento dell'emanazione del provvedimento amministrativo rispetto al quale erano strumentalmente finalizzati³⁶². Nel concetto di atto interno erano presenti quindi degli atti che pur mantenendo la loro

³⁶⁰ Si fa in questo caso riferimento all'espressa previsione dell'accesso agli atti interni previsto già nell'originaria formulazione della legge 241 del 1990.

³⁶¹ Come si avrà modo di vedere meglio in seguito alcune altre disposizioni della legge generale sul procedimento amministrativo sono in grado di influire sulla configurazione sostanziale degli atti interni. Si anticipa, in particolare, che le norme da prendere in considerazione sono l'art. 3 che si occupa di motivazione, in particolare di quanto previsto nel secondo periodo del comma 1 nella parte in cui si afferma che *“La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”*. Altra disposizione rilevante è quella contenuta nell'art. 26, comma 1 della medesima legge 241 del 1990, ove si stabilisce la pubblicazione delle *“direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse”*.

³⁶² In ordine a questa classificazione si veda ad esempio: G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1980, pag. 2.

natura di atti interni erano esternamente rilevanti tanto da poter incidere anche sulla legittimità del provvedimento amministrativo³⁶³.

Sicuramente questa ultima ipotesi, quella degli atti interni che hanno rilevanza esterna, è la categoria di maggiore interesse.

Andando con ordine si analizzeranno innanzitutto quegli atti interni che non producevano effetti all'esterno ma solo nell'ambito dell'ordinamento speciale della pubblica amministrazione.

Secondo un'antica concezione gli atti interni, proprio per la loro natura e per il fatto di non produrre alcun effetto nell'ordinamento giuridico generale, non erano conoscibili al di fuori dell'apparato della specifica pubblica amministrazione di riferimento³⁶⁴. Come è stato messo in evidenza già nella fase iniziale della presente trattazione, molti momenti dell'attività amministrativa interna rimanevano perciò inconoscibili all'esterno³⁶⁵. Tra le possibili cause che determinavano tale stato di fatto si deve considerare proprio la concezione tradizionale degli atti interni, che consentiva l'atteggiamento seguito dalle amministrazioni di non voler dare copia, né notizia degli atti, di qualunque tipo, in loro possesso, proprio perché si faceva riferimento ad atti che essendo interni in senso stretto non assumevano alcuna rilevanza al di fuori dell'ordinamento giuridico della pubblica amministrazione.

Si riteneva, a tal proposito, che la materia non era soggetta ad un principio di trasparenza bensì a concezioni giuridiche ruotanti intorno all'opposto principio del segreto. Questo induceva a pensare che numerosi settori della pubblica amministrazione fossero

³⁶³ M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Milano, III, 1958, pag. 192, il quale sottolinea che siffatto tipo di attività interna, al pari di quella esternamente rilevante, può assumere talora rilievo esterno mediato.

³⁶⁴ E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, in *D. Disc. Pubbl.*, I, Torino, 1987, pag. 524-525. Si veda inoltre M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo 2*, Milano, 1988, II, pag. 443. Secondo l'Autore l'attività interna è quella non sempre rilevante fuori dell'apparato in cui si svolge; essa è volta a curare sia interessi pubblici, sia interessi organizzativi, sia anche interessi privati delle stesse amministrazioni; M. S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, *op. cit.*, pag. 991. L'Autore ritiene che l'attività amministrativa interna è l'insieme degli atti che precedono l'attività amministrativa esterna che invece "si esprime mediante atti produttivi di effetti giuridici nei confronti dei soggetti dell'ordinamento generale della comunità".

³⁶⁵ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, *op. cit.*, pag. 3. Si rinvia a tal proposito a pag. 7 e alla nota n. 5 in cui L. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, *op. cit.*, pag. 2, sottolinea appunto come tale regola del segreto riguardasse la fase preparatoria ed istruttoria del procedimento e la sussistenza del diritto di venire a conoscenza del solo provvedimento, nella sua veste di determinazione finale del procedimento amministrativo. In tal senso anche A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, *op. cit.*, pag. 63 ss.

assolutamente impenetrabili e quindi sottratti completamente alla possibilità di accesso da parte dei cittadini³⁶⁶.

Ma per comprendere meglio tale impostazione è necessario approfondire il concetto di atto interno.

Nella tradizionale concezione dell'atto interno, si afferma che tali atti sono quelli che producono effetti giuridici solo entro la cerchia dell'organizzazione della pubblica amministrazione³⁶⁷. Agli atti interni si contrappongono, dunque, gli atti esterni, che sono quelli che producono effetti anche all'esterno dell'organizzazione giuridica della pubblica amministrazione³⁶⁸. Gli atti esterni, in altri termini, sono quegli atti che sono in grado di incidere nella sfera giuridica di terzi, siano essi i singoli soggetti privati che vengono in contatto con l'amministrazione o altri enti pubblici assoggettati alla potestà autoritativa di un'altra pubblica amministrazione³⁶⁹.

Secondo la concezione tradizionale, un atto interno manterrebbe questa sua qualifica, anche nel caso in cui, di riflesso e indirettamente possa avere rilievo anche all'esterno, influenzando rapporti con soggetti diversi dalla pubblica amministrazione che ha emanato il suddetto atto³⁷⁰.

Si è infatti affermato che *“La ripercussione dell'atto interno sopra un atto esterno non basta a conferirgli il carattere di atto esterno, perché l'effetto di fronte agli interessi di altri soggetti è solo una conseguenza con lo scopo immediato, al quale tende l'atto amministrativo; l'effetto immediato si esaurisce tra due organi dello Stato e perciò il carattere giuridico di questi atti non può derivare dall'essere il presupposto necessario o no di atti giuridici esterni”*³⁷¹.

Secondo questa impostazione, dunque, l'atto esterno è solo quello che produce direttamente i suoi effetti nella sfera giuridica dei soggetti interessati e non anche quello

³⁶⁶ Sul concetto di segreto si veda per tutti G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, op. cit.

³⁶⁷ E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, op. cit., pag. 524-525. Si veda inoltre M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo 2*, op. cit., pag. 443. Secondo l'Autore l'attività interna è quella non sempre rilevante fuori dell'apparato in cui si svolge; essa è volta a curare sia interessi pubblici, sia interessi organizzativi, sia anche interessi privati delle stesse amministrazioni; M. S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, op. cit., pag. 991. L'Autore ritiene che l'attività amministrativa interna è l'insieme degli atti che precedono l'attività amministrativa esterna che invece *“si esprime mediante atti produttivi di effetti giuridici nei confronti dei soggetti dell'ordinamento generale della comunità”*.

³⁶⁸ P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1979, pag. 10.

³⁶⁹ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950, pag. 43.

³⁷⁰ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 43 ss.

³⁷¹ A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, riportato da E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 43.

che incide indirettamente, come ad esempio nel caso di un parere sul quale si basa un determinato provvedimento amministrativo. In questo modo, si potrebbe anche affermare, secondo una concezione estrema del ragionamento che la dottrina tradizionale propone, che il provvedimento amministrativo è l'unico atto che assume rilevanza diretta all'esterno³⁷², cosicché tutti gli altri atti dovrebbero essere considerati come meri atti interni.

2.2. L'attività interna e gli atti interni e la nascita degli studi sull'atto interno e della sua nozione

Prima però di approfondire il concetto di atto interno è opportuno effettuare una distinzione tra attività interna e atti interni. Per attività interna si intende l'azione concreta e reale che conduce o precede l'emanazione di un singolo atto. In questo senso per attività interna può intendersi tanto quell'attività che precede la formazione di un atto amministrativo interno al procedimento, ad esempio un parere, una proposta, quanto l'attività antecedente rispetto alla formazione dell'atto conclusivo dello stesso, ovverosia il provvedimento amministrativo³⁷³.

Nel passato agli atti e all'attività amministrativa interna non è stata mai dedicata, grande attenzione, anzi è possibile affermare che la nozione di atto interno non compare quasi mai negli scritti giuridici degli studiosi del periodo liberale. Anche in quegli scritti pubblicati successivamente alla prima guerra mondiale, l'approfondimento della categoria degli atti interni non è affatto frequente e comunque non presenta un carattere sistematico³⁷⁴. In alcuni casi la dottrina non contemplava espressamente l'atto interno ma faceva ad esso riferimento come all'atto che non produce effetti giuridici riguardo ad altri soggetti, né vincola l'attività di altri organi dello Stato, e dunque più che di atti interni si trattava di un fenomeno non qualificabile come un atto giuridico e di conseguenza era irrilevante per il diritto e anche il suo studio³⁷⁵. In altre parole si dubitava della stessa rilevanza giuridica del fenomeno che poi sarebbe stato conosciuto con la denominazione di atto interno, tanto da

³⁷² Sui provvedimenti amministrativi si veda A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, pag. 611 ss., per cui il provvedimento si caratterizza, infatti, per il fatto che consiste in “*statuizioni destinate a produrre modificazioni di situazioni giuridiche, ovvero (correlativamente) a rifiutare le modificazioni eventualmente richieste dagli interessati... o quelle che l'Amministrazione sia ex officio tenuta a decidere se operare o meno a certe scadenze o in certe situazioni indicate dalla legge*”.

³⁷³ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 4.

³⁷⁴ Non si fa espresso riferimento agli atti interni in A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, in *Nuovo dig. it.*, vol. I, Torino, 1937, pag. 1093.

³⁷⁵ A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, op. cit., pag. 1093.

giustificare la mancanza di un'analisi di tale tipologia di atti amministrativi che allora non erano considerati tali³⁷⁶.

La spiegazione di una concezione così radicale è abbastanza semplice, in quanto l'amministrazione, nel suo complesso, e, quindi, anche nell'attività che svolge, era guardata in quel periodo come un corpo separato rispetto alla società civile composta dai cittadini, i cui poteri andavano necessariamente contenuti.

È dunque comprensibile come non si potesse rivolgere l'attenzione agli atti che l'autorità poneva in essere al suo interno. Si riteneva che l'amministrazione nell'ambito della sua autonomia, avesse un'ampia possibilità di azione, insindacabile da parte di chiunque, purchè ovviamente non si scontrasse con i limiti esterni posti dalla legge. Pertanto, si riteneva che l'amministrazione avesse una sfera di autonomia all'interno della quale poteva svolgere l'azione che più ritenesse opportuna, senza che questa potesse essere assoggettata a sindacabilità da parte di un'autorità esterna, secondo una concezione radicale del noto principio di separazione dei poteri³⁷⁷. Detto in altri termini la pubblica amministrazione e i cittadini erano considerati come due corpi separati dell'ordinamento giuridico ognuno titolare di un proprio campo di azione interno del quale l'altro soggetto era opportuno si disinteressasse proprio perché ad esso estraneo³⁷⁸.

Infatti, se è pur vero che l'amministrazione svolgeva compiti volti a promuovere il benessere sociale comportanti un concreto intervento in vari settori della vita civile, certamente questo fatto non ha comportato un interesse dell'ordinamento generale in ordine alla fitta trama di rapporti di organizzazione interna e agli atti che precedono l'emanazione dei provvedimenti a rilevanza esterna. Si riteneva che questo settore non solo fosse rimesso solo ed esclusivamente all'amministrazione stessa ma soprattutto che fosse lontano dal potere della legge, e comunque la sua funzione preminente non supportava o forniva un impulso all'azione pubblica, ma piuttosto si poneva come suo limite³⁷⁹.

La nozione di atto amministrativo interno e l'esame di alcune problematiche non tardarono però ad arrivare nel dibattito della dottrina. Questo fu conseguenza sia della nascita di

³⁷⁶ G. B. VERBARI, *L'attività amministrativa interna*, Roma, 1970, pag. 1346.

³⁷⁷ Sul principio di separazione dei poteri si rinvia al concetto contenuto nell'Enciclopedia Treccani in <http://www.treccani.it/enciclopedia/separazione-dei-poteri/>

³⁷⁸ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 43-44.

³⁷⁹ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 47.

alcune questioni che in tema di impugnativa di atti si presentavano alla giurisprudenza, sia del nascere e allo svilupparsi della nozione di procedimento amministrativo³⁸⁰.

Infatti inizialmente venne analizzata la categoria degli atti preparatori del provvedimento finale e questi atti furono chiamati interni³⁸¹. Si notò però come tali atti pur non avendo una immediata rilevanza esterna, così come invece l'atto conclusivo del procedimento, avevano comunque una rilevanza esterna mediata in quanto influivano sulla validità del provvedimento finale. Questo significa, quindi, che questi atti potevano essere chiamati interni ma senza che ciò comportasse l'esclusione della loro rilevanza nell'ambito dell'ordinamento generale, in quanto la legge assegnava a tali atti un posto prestabilito nell'ambito della sequenza procedimentale³⁸². Si trattava, in altre parole, di quegli atti interni che potevano assumere una rilevanza esterna, di cui si è detto in precedenza.

Tuttavia ad un certo punto ci si rese conto che la definizione appena fornita lasciava insoddisfatti, in quanto accanto agli atti di cui si è appena detto, esistevano comunque altri atti che nessuna disposizione di legge finale prevedeva neanche come atti di organizzazione; tuttavia esistevano e influivano sull'agire della pubblica amministrazione. La loro caratteristica fu piuttosto individuata nella circostanza che esaurivano i loro effetti nell'ambito dell'amministrazione, e ciò differenziava questi atti da quelli interni che potevano avere una rilevanza esterna. Questa tipologia di atti poteva al massimo assumere rilevanza esterna mediata solo in via meramente eventuale e col concorso di volta in volta di determinate circostanze concrete. Ma una volta stabilito che essi non erano idonei a valicare l'ambito dell'amministrazione e quindi non potevano in nessun modo incidere sulle situazioni soggettive dei cittadini, si specificò che tali atti erano qualificabili come atti atipici, e di conseguenza sottratti ad una preventiva disciplina giuridica³⁸³.

Sulla base dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale nasce dunque la già ricordata concezione dell'atto interno. Come detto in precedenza il concetto di atto interno è

³⁸⁰ Sulla nascita del concetto di procedimento amministrativo si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, volume II, terza edizione, Milano, 2003, pag. 91 ss. Inizialmente lo studio del diritto amministrativo era collegato alla definizione di provvedimento amministrativo, proprio per questo motivo il procedimento e gli atti interni che lo compongono non erano ritenuti rilevanti. Solo con l'introduzione dello studio e della considerazione della rilevanza del procedimento amministrativo nasce l'esigenza anche di analizzare gli atti che compongono il procedimento amministrativo, che sono infatti proprio gli atti interni.

³⁸¹ G. B. VERBARI, *L'attività amministrativa interna*, op. cit., pag. 1346 ss.

³⁸² G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 49.

³⁸³ M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, op. cit., pag. 492 ss.

tradizionalmente identificato come quell'atto amministrativo i cui effetti ordinariamente si esauriscono all'interno dell'amministrazione³⁸⁴.

Il rapporto dell'atto interno con l'attività interna si presenta, dunque, molto stretto, in quanto l'atto interno sarà poi disciplinato da norme interne. È stato osservato come l'atto interno può essere disciplinato unicamente da norme interne e, pertanto, esso non soggiace al principio di legalità, né di conseguenza a quello di tipicità, giacché questi principi vengono in rilievo allorché entra in gioco la dialettica autorità – libertà³⁸⁵.

Ebbene questa evenienza non parrebbe affatto ricorrere nell'ipotesi dell'atto amministrativo interno, in quanto questo, per sua propria natura, non incideva sulla sfera giuridica degli amministrati. Se si allarga il discorso a tutti i possibili atti interni e non solo a quelli che fanno parte di una serie procedimentale, pare chiaro che quest'ultimo punto di vista, nella concezione tradizionale dell'atto interno, non fosse del tutto veritiero o quantomeno non potesse essere considerato come una circostanza concreta che si verificava in termini assoluti. Infatti non appare riscontrabile l'esistenza di un nesso logico inscindibile tra la definizione di atto interno come atto normalmente idoneo a produrre i suoi effetti fuori dell'apparato amministrativo e la circostanza che esso debba essere previsto e regolato non da norme dell'ordinamento generale, ma unicamente da norme interne. La produzione di effetti soltanto nell'ambito dell'amministrazione non è in rapporto necessario con il fatto che l'atto non sia previsto e disciplinato da norme di legge, ma dipende da una idoneità dell'atto, considerato in se stesso e nel ruolo che svolge, a produrre effetti diversi e ulteriori rispetto a quelli che produce. In breve, se l'atto interno si individuava per l'ambito dei suoi effetti, quest'ambito può rimanere circoscritto ancorché qualche aspetto o più aspetti dell'atto siano disciplinati per legge³⁸⁶. Più precisamente era possibile affermare già all'interno della concezione risalente di atto interno che la previsione normativa di un determinato atto amministrativo, pur ove lo stesso produca degli effetti limitatamente all'interno dell'apparato amministrativo, è sicuramente possibile. In altre parole un atto interno può essere previsto e disciplinato in tutto o in parte da una norma costitutiva dell'ordinamento giuridico che non sia una mera norma interna. Questa considerazione, pur se non incide ancora sulla concezione di atto interno, che rimaneva quella appena ricordata di un atto che non produce alcun effetto nell'ambito dell'ordinamento giuridico esterno alla pubblica amministrazione, può ritenersi essere il primo piccolo spazio nel quale introdurre una concezione più evoluta di atto interno.

³⁸⁴ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 48 ss.

³⁸⁵ M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, op. cit., pag. 492 ss.

³⁸⁶ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 50 ss.

2.3. La concezione tradizionale di atto interno nella sua evoluzione prima della legge 7 agosto 1990, n. 241

Come si è avuto modo di vedere, la concezione tradizionale di atto interno si basava sull'assenza di efficacia esterna di tali atti. In effetti, la stessa distinzione tra un atto interno ed un atto esterno presuppone questa concezione, altrimenti viene meno la stessa necessità od autonomia di una nozione separata di atto interno rispetto a tutti gli altri atti amministrativi. Questo in quanto solo una differenziazione di regime e di effetti tra le due tipologie di atti, gli atti interni e gli atti esterni, attribuisce un senso alla distinzione stessa. Su questo punto si tornerà in seguito, al momento appare necessario analizzare come la tradizionale nozione di atto interno abbia subito alcune evoluzioni già prima della introduzione della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Gli atti interni, come si è detto in precedenza, si svolgono entro l'ambito di una istituzione amministrativa³⁸⁷ e hanno la particolarità di non perseguire, o concorrere a perseguire come scopo, una modificazione nella sfera giuridica dei soggetti, bensì di porre l'istituzione nella condizione di raggiungere nella maniera migliore possibile i compiti ad essa affidati³⁸⁸. La loro qualificazione come atti interni deriva proprio dalla considerazione appena riportata. L'interesse che essi perseguono è quello dell'organizzazione interna e del buon funzionamento dell'ente. Si tratta quest'ultimo di un interesse di natura strumentale rispetto a quello specifico che l'amministrazione è chiamata a realizzare.

La legge, per quanto regoli in maniera precisa l'attività che deve svolgere la pubblica amministrazione per poter raggiungere i fini ad essa affidati, lascia inevitabilmente degli spazi liberi. Questo poiché non può effettivamente disciplinare in ogni loro modalità tutti i possibili casi su cui la pubblica amministrazione è chiamata a provvedere. Da questo punto di vista resta sempre un margine piuttosto ampio alla libertà decisionale dell'autorità amministrativa.

Gli spazi liberi lasciati alle determinazioni e valutazioni della pubblica amministrazione sono il fondamento della potestà discrezionale della stessa pubblica amministrazione³⁸⁹.

³⁸⁷ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 52. L'Autore mette in evidenza come proprio dalla definizione di atto interno si evince come questo non incide sulla sfera giuridica degli amministrati.

³⁸⁸ F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Milano, 1963, pag. 523. L'Autore rileva come la pubblica amministrazione nell'esplicazione della propria attività discrezionale sia giuridicamente tenuta a soddisfare nel modo migliore l'interesse collettivo affidato alle sue cure.

³⁸⁹ Questo comporta come rileva F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, op. cit., pag. 523-524, che l'Amministrazione nell'esercizio del suo potere sarà tenuta ad effettuare delle scelte, tra più soluzioni

Tali spazi liberi rappresentano anche il presupposto dell'attività interna.

Infatti non vi potrebbe essere posto neanche per l'attività discrezionale se la legge potesse disciplinare in via assoluta tutta l'organizzazione e tutta l'attività amministrativa entro schemi prefissati per gli atti interni³⁹⁰. Ma è altrettanto vero che la potestà discrezionale della pubblica amministrazione è ineliminabile³⁹¹, cosicché stessa sorte tocca agli atti interni. Il problema dunque non è la possibile eliminazione degli atti interni, bensì quella del loro specifico regime giuridico e della loro accessibilità, in particolare per quanto di interesse per la presente trattazione.

Per comprendere meglio il concetto degli atti interni è opportuno analizzare gli atti che fanno parte di questa categoria, per capire se è possibile trovare negli stessi degli elementi in grado di superare la concezione tradizionale che è stata sviluppata in precedenza.

La categoria più importante degli atti interni è costituita da quel complesso di atti noti come circolari, istruzioni, direttive³⁹². Le circolari, ad esempio, sono norme interne, non sono dirette a regolare un rapporto giuridico tra la pubblica amministrazione e i terzi, ma valgono soltanto per l'istituzione amministrativa cui sono emanate.

Se è vero che in alcuni casi tali norme interne possono limitarsi ad affermare se un determinato comportamento è esplicito bene o meno, in altri casi indicano i principi cui è opportuno adeguare l'attività amministrativa, indicando dunque delle regole a cui la pubblica amministrazione deve fare riferimento, pur non essendo delle norme aventi carattere legislativo ed efficacia esterna. Si tratta, in altre parole, di regole di buona amministrazione, le quali, per loro natura, presentano il carattere di essere applicabili con una certa elasticità³⁹³.

Tramite queste regole di buona amministrazione l'apparato pubblico cerca di raggiungere il migliore funzionamento dell'ente e di indirizzare la propria attività, ovviamente sempre entro i limiti stabiliti dalle norme giuridiche, e nel perseguimento del pubblico interesse che alla stessa è attribuito. Si prenda ad esempio, il caso in cui la legge non preveda che per

possibili, adottando poi quella maggiormente in grado di soddisfare l'esigenza pubblica. Ed è proprio in questo ambito che acquistano rilevanza le regole di buona amministrazione.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo, parte generale*, 4 edizione, Bologna, 2005, pag. 540 ss.

³⁹⁰ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, *op. cit.*, pag. 51-52.

³⁹¹ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative, Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, pag. 12 ss.

³⁹² Si veda in seguito un'analisi approfondita di tali categorie di atti interni.

³⁹³ A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936, pag. 90. L'Autore chiama gli atti interni atti di buona amministrazione.

l'emanazione di un determinato provvedimento sia necessario il parere di un certo organo. Una circolare potrebbe stabilire la necessità di chiedere un parere al fine di orientare meglio l'attività di colui che deve emanare il provvedimento³⁹⁴. In tale caso, secondo l'impostazione tradizionale, la richiesta del parere e il rilascio del parere stesso non costituiscono una fase autonoma e rilevante del procedimento. Questo in quanto si tratta di atti che non rivestono efficacia giuridica all'esterno, ma sono sempre qualificabili come meri atti interni³⁹⁵.

Eppure attira immediatamente l'attenzione un fatto molto importante. Nonostante si tratti di atti interni, la loro conoscibilità è essenziale per comprendere come è stata svolta l'azione amministrativa, proprio perché le stesse contengono regole di buona amministrazione che sono concretamente seguite dalla pubblica amministrazione³⁹⁶.

La concezione tradizionale, peraltro, porta anche su questa tipologia di centrale importanza di atti interni, alle stesse conclusioni che sono state analizzate in generale.

Tali atti interni non possono considerarsi, in quest'ottica, degli atti giuridici nell'ambito dell'ordinamento generale e non producono effetti immediati nella sfera giuridica di un individuo, mantenendo il loro carattere di atti interni e la relativa disciplina giuridica derivante da tale impostazione. Le regole introdotte da tali atti mirano ad attuare il buon andamento dell'amministrazione, ma esauriscono i loro effetti nell'ambito dell'istituzione amministrativa. Solo in via mediata tali atti possono assumere rilevanza per l'ordinamento generale, nei termini di ricollegare agli stessi, in astratto, determinati effetti, differenti ed ulteriori rispetto a quelli che gli atti stessi producono nell'ambito delle istituzioni particolari³⁹⁷.

Già questo elemento mette in dubbio la validità della ricostruzione tradizionale, in quanto le regole previste da tale tipologia di atti hanno rilievo per la conoscenza di come è stata esercitata la potestà discrezionale. Anche in questo caso, dunque, emerge la consonanza già notata tra l'attività discrezionale e gli atti interni, proprio in quanto le circolari sono espressione di quelle regole di buona amministrazione che sono peculiari proprio della potestà discrezionale della pubblica amministrazione³⁹⁸.

³⁹⁴ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 52.

³⁹⁵ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 52- 53.

³⁹⁶ F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, op. cit., pag. 524. L'Autore rileva come la regola di buona amministrazione rappresenta una tappa obbligata nella disciplina dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione.

³⁹⁷ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 53.

³⁹⁸ F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, op. cit., pag. 551. L'Autore ritiene che "attraverso il principio di buona amministrazione, che si risolve nel dovere dell'agente di assicurare nel modo migliore il

Proseguendo nell'analisi degli atti interni, al fine di comprendere l'essenza di questa variegata categoria, è opportuno analizzare altre tipologie di atti interni.

Gli atti interni possono consistere in dichiarazioni di volontà, ovvero in manifestazioni di scienza e di giudizio. Le prime consistono in dichiarazioni della autorità con effetti unicamente interni, e aventi ad oggetto persone, fatti o situazioni. Le seconde, invece, sono il risultato di un procedimento logico, relativo all'applicazione di norme giuridiche, ovvero di criteri di convenienza e di buona amministrazione che hanno anch'essi effetto soltanto per gli ordinamenti interni.

A titolo meramente esemplificativo possiamo citare tra gli atti compresi nella prima categoria le dichiarazioni concernenti dati statistici, constatazioni, accertamenti di qualità o quantità di persone, cose o fatti che interessano le persone, cose o fatti che interessano l'organizzazione e il funzionamento interno della pubblica amministrazione.

La modalità attraverso la quale si perviene alla conoscenza di tali atti può essere mediata o immediata e consistere in inchieste, verificazioni, ispezioni. Inoltre le dichiarazioni acquisite possono assumere forma ed oggetto diversi e contenere non solo elementi di scienza ma anche elementi di giudizio³⁹⁹.

All'interno di questa seconda categoria devono essere ricordate ad esempio le relazioni dei capi uffici al superiore gerarchico sull'andamento dei servizi. Negli uffici militari e di pubblica sicurezza tali relazioni prendono il nome di rapporti e contengono una dettagliata analisi dei servizi svolti, dell'organico presente o meno. Si ricordano ulteriormente le relazioni relative ad inchieste o ispezioni sull'andamento di uffici o enti, o sulla condotta dei funzionari o di cittadini o sull'andamento dell'ordine pubblico e di determinati settori della vita nazionale.

Alcune dichiarazioni di scienza sono poi contenute in registri o tabelle esistenti presso gli uffici. È opportuno precisare che non si tratta di pubblici registri ma di documenti a volte segreti nei quali la pubblica amministrazione annota informazioni, notizie, dati utili, allo scopo di facilitare la propria attività e per il migliore funzionamento degli uffici⁴⁰⁰. Ancora restano da considerare tra le manifestazioni di conoscenza le partecipazioni interne ovvero, secondo una diversa terminologia gli atti di trasmissione interna. Solitamente per

soddisfacimento dell'interesse affidato alle sue cure, esse regole vengono infatti a disciplinare un settore per nulla trascurabile della sfera della discrezionalità amministrativa, rendendo con la loro sussistenza più agevole l'esercizio del sindacato sull'opportunità dell'atto".

³⁹⁹ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 261 ss.

⁴⁰⁰ A tal proposito presso le Questure esistono schedari contenenti informazioni sulla condotta di soggetti pericolosi, negli uffici fiscali vi sono raccolte di informazioni sulla capacità economica e sul tenore di vita dei contribuenti.

rendere noto un fatto o un atto da un ufficio all'altro della pubblica amministrazione viene utilizzato lo strumento della comunicazione. Tali comunicazioni possono essere immediate o mediate. Ricorre la prima ipotesi quando l'atto viene trasmesso dall'organo che lo ha emanato direttamente ai destinatari; viceversa le comunicazioni sono mediate, nel caso in cui l'atto viene partecipato per mezzo di un soggetto diverso dall'autore di esso ovvero non si indirizza direttamente agli interessati⁴⁰¹.

Nel campo dell'attività interna sono anche da menzionare perché frequenti, le dichiarazioni di giudizio, di apprezzamento e di opinione. Si ricordano innanzitutto i pareri che hanno lo scopo di consigliare un'autorità su un atto che rientra nella sua competenza. Il soggetto che fornisce il proprio parere esprime il proprio avviso, non impone quindi la propria volontà. Hanno carattere interno i pareri richiesti volontariamente dall'amministrazione attiva.

Peraltro proprio nell'importante categoria dei pareri anche la tradizionale impostazione degli atti interni ammette la presenza di atti esterni. In altre parole la concezione tradizionale degli atti interni, presenta una sua evoluzione che porta a considerare atti esterni non i soli provvedimenti amministrativi, ma anche alcune limitate ipotesi di atti amministrativi di carattere non provvedimentale⁴⁰².

Se si considera che i pareri facoltativi sono degli atti interni, quelli obbligatori sono invece qualificabili, anche prima della legge 241 del 1990, come atti esterni sia nel caso che siano vincolanti o che non lo siano. Tale conclusione deriva dal fatto che gli stessi costituiscono elementi necessari del procedimento di formazione dell'atto amministrativo conclusivo del procedimento, il provvedimento amministrativo⁴⁰³. Emerge così come l'attrazione di atti interni nel provvedimento amministrativo determini la loro trasformazione in atti aventi rilevanza esterna diretta e con conseguente autonoma impugnabilità⁴⁰⁴. Questo elemento,

⁴⁰¹ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 262 ss.

⁴⁰² La categoria degli atti non provvedimentali ha trovato espresso riconoscimento nell'articolo 1, comma 1 bis della legge n. 241/90, che riconosce l'esistenza di atti di natura non autoritativa. Tale comma introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera b), legge n. 15 del 2005 così recita: *La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.*

⁴⁰³ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 264-265.

⁴⁰⁴ In giurisprudenza si veda da ultimo T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 13 febbraio 2014, n. 1799, in www.giustizia-amministrativa.it "La giurisprudenza ha infatti riconosciuto che "la regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile (la lesione della sfera giuridica del soggetto destinatario dello stesso essendo normalmente imputabile all'atto che conclude il procedimento) incontra un'eccezione solo nel caso di atti di natura vincolata (pareri o proposte), idonei come tali ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva, di atti interlocutori, idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse

come si avrà modo di vedere, è di grande importanza per la successiva evoluzione della rilevanza esterna dell'atto interno dopo l'introduzione della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ritornando alla tematica del parere, secondo un'impostazione risalente, gli organi di amministrazione attiva per qualsiasi provvedimento avevano sempre facoltà di chiedere il parere agli organi consultivi competenti⁴⁰⁵. E in ordine alla possibilità di usufruire di tale facoltà gli organi giudicano insindacabilmente, né del parere acquisito devono rendere conto nel provvedimento o altrimenti.

Ad ogni modo, le norme interne possono porre dei limiti a tale facoltà e prescrivere che per specifiche materie venga richiesto il parere.

L'attività consultiva interna a differenza di quella esterna era considerata priva di rilevanza giuridica per i terzi, in quanto l'ordinamento generale non attribuisce ad essa nessun effetto giuridico. L'organo aveva la possibilità di richiedere o meno il parere, così come poteva tenerne conto o meno, senza tuttavia che questo potesse incidere sulla validità o sulla efficacia del provvedimento.

Gli atti consultivi interni producevano effetti esclusivamente nell'ambito dell'organizzazione amministrativa. Se infatti una norma interna imponeva la richiesta di un parere e questo non era stato chiesto vi era senza dubbio la violazione di un obbligo interno. Così pure, il superiore gerarchico poteva sempre richiedere all'inferiore il motivo per il quale quest'ultimo non avesse preso in considerazione il parere facoltativo dato dagli organi competenti. Ma, come qualsiasi altro atto interno, in nessun caso il parere facoltativo poteva incidere nella sfera giuridica dei terzi⁴⁰⁶.

Solo i pareri obbligatori, che trovano il loro fondamento in una fonte normativa avente rilevanza esterna, determinavano la loro conseguente rilevanza esterna e dunque l'allontanamento dalla categoria degli atti interni.

Da questa pur breve carrellata emerge che nella posizione risalente si incontrano delle attività e degli atti che appunto perché interni, si sottraggono alla conoscibilità da parte dei

pretensivo prospettato, e di atti soprassessori, che, rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell'an e nel quando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento che lo stesso privato ha attivato a sua istanza idonei, come tali, ad imprimere un indirizzo ineludibile alla determinazione conclusiva". Si vedano anche Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 296; id., 11 marzo 2004, n. 1246; 11 marzo 1997, n. 226; sez. VI, 9 ottobre 1998, n. 1377; T.A.R. Lazio, sez. I, 9 luglio 2013, n. 6750; id., 5 marzo 2012, n. 2223, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁰⁵ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 265.

⁴⁰⁶ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 265.

cittadini, così che, come è stato fatto puntualmente notare, anche uno studio di questa categoria di atti risultava di particolare difficoltà⁴⁰⁷.

Erano peraltro presenti anche degli atti interni che assumevano rilevanza esterna. L'unico modo per garantire coerenza alla concezione dell'atto interno era molto semplice, qualificare quegli atti, indubbiamente interni, come atti esterni. Questa soluzione era possibile in quanto il novero di tali ipotesi rimaneva limitato. Solo con la legge 7 agosto 1990, n. 241, la legge generale sul procedimento amministrativo, la situazione cambia radicalmente, cosicché, come si vedrà nel paragrafo seguente, la soluzione alternativa sarà quella di riconoscere rilevanza esterna agli atti interni pur non comportando tale evenienza un mutamento della loro natura.

2.4. Gli atti interni dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241

Dall'analisi dell'evoluzione dottrinale è emerso come già nella fase antecedente alla legge 7 agosto 1990, n. 241 la dottrina cominciò a rendersi conto che nonostante il graduale processo di formazione della decisione amministrativa si dovesse articolare all'interno dell'amministrazione questo non significava che gli atti interni e le norme interne non avessero alcuna rilevanza all'esterno dell'ordinamento particolare dell'amministrazione pubblica. A tal proposito, si riconosceva che esse mediatamente potessero assumere rilevanza per l'ordinamento generale⁴⁰⁸. Questo avveniva attraverso il rinvio effettuato alle norme esterne che attribuivano loro vuoi in maniera esplicita o implicita, la natura di atti o fatti giuridicamente rilevanti per l'ordinamento generale. Questo comportava che le circolari, le istruzioni venissero assunte come precetti e criteri di massima, facendo così derivare conseguenze giuridiche, anche indirette, dalla loro osservanza o mancata osservanza. Fondamentalmente, si riconosceva che nonostante tali atti non rappresentassero fonti del diritto per i cittadini, una loro violazione cagionava quel vizio di legittimità definito eccesso di potere. Quando ad esempio un'Autorità attraverso una circolare stabilisce che svolgerà l'attività in un determinato modo, a determinate condizioni, sta sostanzialmente riconoscendo e dichiarando che quelle forme e quelle condizioni sono rispondenti all'interesse pubblico. Questo significa che qualora l'amministrazione svolgesse l'attività senza rispettare quelle forme e quelle condizioni, sarebbe ravvisabile il

⁴⁰⁷ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 2 ss.

⁴⁰⁸ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 224.

vizio di eccesso di potere, per contrarietà all'interesse pubblico⁴⁰⁹. Questo era anche l'orientamento seguito dalla giurisprudenza amministrativa⁴¹⁰. L'efficacia degli atti in questione dipendeva dalla rilevanza ad essi attribuita dall'ordinamento generale⁴¹¹.

Nel passato si erano formulate diverse ipotesi, alcune piuttosto suggestive volte ad attribuire rilevanza esterna alle norme interne. Si pensi ad esempio, al caso in cui, partendo dal presupposto che le circolari contengono o possono contenere talvolta, un vero impegno verso l'esterno da parte dell'amministrazione pubblica, si invocava il riferimento della promessa al pubblico per attribuire valore fondamentale al vincolo delle norme interne verso i terzi, estranei all'ordinamento particolare⁴¹². Nello specifico, si riteneva che l'amministrazione che nell'esercizio della sua attività discrezionale imponeva ai suoi organi di adottare una determinata condotta, collegandola all'azione esterna, stava sostanzialmente assumendo un impegno verso i terzi. Questo comportava l'obbligo di non potersi più tirare indietro, senza imbattersi in una illegittimità⁴¹³. In sostanza, si poteva affermare che erano delle forme auto limitative che l'amministrazione in modo del tutto spontaneo poneva al suo agire, assumendo inoltre un valore di garanzia nei confronti degli amministrati. L'amministrazione poteva discostarsi da tali forme solo nel caso in cui sussistessero effettive e particolari ragioni che dovevano essere adeguatamente motivate. Tale concezione non può essere comunque condivisa, in quanto non è neppure ipotizzabile la possibilità di effettuare un accostamento tra la promessa al pubblico e la circolare. Difatti la causa di quest'ultima consiste nell'intento di disciplinare l'uso del potere discrezionale. Non solo, ma anche quello di dettare norme e suggerimenti ai funzionari per un indirizzo unitario e conforme dell'attività dei vari organi. Diversamente, la causa della promessa al pubblico consiste proprio letteralmente nel promettere una determinata prestazione a chi si trovi in una data situazione o svolga una determinata azione. Inoltre mentre la promessa al pubblico è un atto concreto e contiene l'obbligo di compiere una determinata prestazione, la circolare invece è un atto a contenuto generale ed astratto che contiene norme di condotta per i funzionari e, in generale, per i soggetti passivi del rapporto di potestà. Si ritiene pertanto che la regolamentazione che l'Autorità

⁴⁰⁹ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 225.

⁴¹⁰ Cons. Stato, sez. V, 9 febbraio 1989, n. 107, in *Foro Amm.*, 1989, pag. 91; Cons. Stato, sez. V, 5 Settembre 1984, n. 665, in *Cons. Stato*, 1984, I, pag. 1439; Cons. Stato, sez. IV, sentenza 1981, n. 471, in *Giur. It.*, 1981, III,1, pag. 385; Cons. Stato, sez. IV, 1984, n. 313, in *Foro Amm.*, 1984, pag. 854. Da ultimo si veda Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2014, n. 1012, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴¹¹ F. BASSI, *La norma interna*, op. cit., pag. 32.

⁴¹² E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 199.

⁴¹³ A. AMORTH, *Efficacia esterna delle circolari amministrative*, in *Riv. It. Dir. fin.*, 1941, II, pag. 133.

amministrativa detta, mediante la circolare, riguardo l'uso del potere discrezionale, non possa essere considerata come un impegno verso i terzi. Inoltre la circolare non solo non si dirige ai terzi, e non persegue lo scopo di promettere qualche cosa a questi ultimi, ma la pubblica amministrazione non può vincolarsi in modo valido verso i terzi in ordine all'uso che farà del suo potere discrezionale se non ha una competenza regolamentare e non ricorre alla emanazione dei regolamenti nelle forme prescritte dalla legge. Pertanto quando un siffatto impegno non è valido e non è quindi idoneo a vincolare l'amministrazione, i terzi non possono invocarne l'osservanza⁴¹⁴. In realtà, tali costruzioni si fondano su basi dottrinarie datate. Ci si riferisce a quelle teorie che escludevano non solo che le norme interne avessero una qualche rilevanza esterna, ma anche che ad esse potesse attribuirsi carattere di giuridicità in base alla considerazione che il diritto è, per sua natura, esteriore e quindi, quando manca il rapporto intersoggettivo, non trova ragione di esistere la considerazione giuridica⁴¹⁵.

In base a quanto detto risulta piuttosto chiaro come è proprio l'assenza di adeguate forme di pubblicità a rappresentare un limite alla attribuzione di rilevanza esterna a tali norme. Infatti, l'assenza della pubblicazione fa ritenere che l'ente che ha emanato la norma interna, ha inteso indirizzarlo solo ai suoi organi⁴¹⁶. Questo quindi determina come conseguenza che non possa sorgere alcun affidamento da parte degli amministrati. L'assenza di adeguate forme di pubblicità di tali atti, rappresentava quindi un limite al superamento di quei rilievi secondo i quali gli atti interni non potevano incidere sui cittadini terzi proprio in base al fatto che l'amministrazione aveva sostanzialmente effettuato la scelta di evitare l'efficacia esterna⁴¹⁷.

La mancanza di una qualsiasi forma di pubblicità determinava la mancanza di quei requisiti di tipo formale che ne garantivano la conoscibilità all'esterno della pubblica amministrazione⁴¹⁸. Così le circolari, a differenza dei regolamenti, non essendo oggetto di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, né esistendo una regola generale per la loro

⁴¹⁴ E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 199 ss.

⁴¹⁵ F. BENVENUTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Padova, 1957, pag. 93 e 123.

⁴¹⁶ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 226 ss.

⁴¹⁷ In ordine al tema della pubblicazione degli atti amministrativi si veda: G. FERRARI, *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 437.; A. MELONCELLI, *Pubblicazione (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, pag. 972; A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963.

⁴¹⁸ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 230.

pubblicazione sui Bollettini ufficiali dei Ministeri, non avevano rilevanza esterna e quindi non potevano generare alcun affidamento nei terzi⁴¹⁹.

Il momento di passaggio e trasformazione degli atti interni riguardo alla loro rilevanza esterna si ha soltanto con la legge generale sul procedimento amministrativo, la legge 7 agosto 1990, n. 241.

Numerose disposizioni della stessa sono in grado di influire sulla stessa concezione degli atti interni, che pur essendo ancora qualificabili come atti interni hanno rilevanza esterna.

In generale si consideri che la legge 241 del 1990 ha determinato il riconoscimento della centralità del procedimento amministrativo rispetto al provvedimento amministrativo, tramite istituti basilari come quello della partecipazione procedimentale⁴²⁰. In altre parole, mentre prima il cittadino, o più precisamente l'interessato, veniva a conoscenza dell'azione amministrativa solo attraverso l'emanazione del provvedimento amministrativo che andava ad incidere nella sua sfera giuridica, con la legge 241 del 1990 è chiamato già al momento dell'avvio del procedimento a prender parte allo stesso⁴²¹. Questa partecipazione e questa centralità del procedimento evidenziano come gli atti compiuti prima dell'emanazione del provvedimento assumono una rilevanza nuova in quanto devono essere svolti con la presenza del cittadino, sempre che abbia la qualifica di interessato, tanto che lo stesso art. 10 della legge 241 del 1990 riconosce il diritto di accesso endoprocedimentale.

Una prima disposizione normativa specifica della legge 241 del 1990 da prendere in considerazione è l'art. 3 che si occupa della motivazione del provvedimento amministrativo⁴²².

L'art. 3 rappresenta una norma di fondamentale rilievo nell'ordinamento giuridico italiano, in quanto riconosce per la prima volta il generale obbligo della pubblica amministrazione di motivare i provvedimenti amministrativi⁴²³.

⁴¹⁹ M.P. CHITI, voce *Circolare*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988, pag. 2.

⁴²⁰ Si veda ad esempio A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo generale*, II, seconda edizione, Milano, 2003, pag. 1037 ss. si veda inoltre: A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Torino, 1993, pag. 75 ss.;

⁴²¹ Ancora A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 1990, n. 241, op. cit.*, pag. 75 ss.

⁴²² Sul concetto di motivazione sia nel linguaggio normativo che nel lessico comune si veda: A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, pag. 29. L'Autore fa riferimento alla "motivazione come discorso e motivazione quale fattore determinante un comportamento umano. In questa seconda accezione, inoltre, la motivazione viene per lo più concepita come ciò che, stando a fondamento dell'atto considerato, ne rende ragione, lo spiega e, in senso lato, lo giustifica. "Motivato", nel linguaggio quotidiano, è quindi un comportamento razionale, non capriccioso né arbitrario, ma basato su precise ragioni e con esse coerente".

Assume particolare importanza in questa sede quanto previsto nel secondo periodo del comma 1 dell'art. 3 della legge 241 del 1990. Secondo questa norma la motivazione “*deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*”⁴²⁴.

Altrettanto importante è quanto previsto al successivo comma 3 che introduce il concetto di motivazione *per relationem*, per cui “*se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama*”⁴²⁵.

Queste norme rivestono particolare valore per l'emersione e la rilevanza esterna degli atti interni. Si consideri la prima di queste, la motivazione è basata sulle “*risultanze dell'istruttoria*”, vale cioè la considerazione che le ragioni del privato sono garantite non

⁴²³ Sui profili problematici dell'obbligo di motivazione nell'ambito dei provvedimenti amministrativi prima della legge n. 241/90 si veda: A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, op. cit., pag.101.; A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988, pag. 170-171. L'Autore rileva come “*l'obbligo di motivazione del provvedimento è tanto maggiore quanto più gravi sono le conseguenze dell'atto. Pertanto, se è vero che l'esigenza della motivazione deve affermarsi ovvero escludersi caso per caso, ... tenendo conto della natura dell'atto.., è altresì vero che l'atto dev'essere sorretto da una puntuale e adeguata motivazione sulla sussistenza di tutti gli elementi di fatto e di diritto che giustificano il sacrificio del proprietario, allorchè la compressione delle facoltà contenute nel diritto di proprietà sia pressoché totale*”; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pag. 246, “*l'art. 3 della legge n. 241/90 fissa un obbligo generale di motivazione del provvedimento e precisa quale debba essere il contenuto della stessa motivazione obbligatoria... è la legge stessa a richiedere sempre la necessaria presenza della motivazione e la sua altrettanto necessaria articolazione in motivazione in senso stretto e giustificazione*”.

⁴²⁴ Si veda ad esempio F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, pag. 1051 ss. L'Autore ritiene che la motivazione del provvedimento amministrativo rappresenta lo strumento attraverso il quale la pubblica amministrazione esterna i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche posti a fondamento dell'adozione di un determinato provvedimento. Per presupposti di fatto si intendono i supporti fattuali del provvedimento, ovvero gli elementi ed i dati di fatto che sono stati acquisiti in sede istruttoria e hanno costituito oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'atto finale. Le ragioni giuridiche sono invece la argomentazioni sul piano del diritto poste alla base del provvedimento, ovvero le norme ed i principi ritenuti applicabili nel caso specifico. Oramai pacificamente la giurisprudenza ritiene che l'atto sia legittimo anche nei casi in cui non siano puntualmente indicate le norme oggetto di applicazione.

⁴²⁵ L'interpretazione della norma è pacifica, è comporta che ad es. T.A.R. Roma-Lazio, sez. I, 4 marzo 2009, n. 2236, in *Foro amm. TAR*, 2009, 3, pag. 712, la verifica della presenza di due requisiti “*a) il primo, indefettibile, concernente il richiamo espresso all'altro atto che contiene la motivazione e, se necessario, la precisa indicazione delle parti cui si intende fare riferimento; b) il secondo, eventuale, consistente nella messa a disposizione (in visione o copia) dell'atto richiamato, azionabile solo ad istanza di parte*”. In ordine alla motivazione *ob relationem* prima della legge n. 241/90 si rinvia a: A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, op. cit., pag. 387. L'Autore ritiene che: “*La motivazione *ob relationem* pone pochi problemi specifici, tra i quali spicca quello delle modalità del rinvio, che deve essere esplicito e chiaro e deve quindi consentire la precisa individuazione delle argomentazioni richiamate*”.

solo da una espressione compiuta delle ragioni che sono state poste alla base della decisione, ma possono essere anche individuate dalla lettura degli atti relativi alle diverse fasi in cui si articola il procedimento. Una concezione non formale ma sostanziale della motivazione del provvedimento amministrativo, che non è altro che applicazione del principio di trasparenza, desumibile dallo stesso dettato costituzionale⁴²⁶, comporta che la decisione del provvedimento amministrativo possa trovare fondamento non solo dalla lettura del provvedimento ma anche dagli altri atti (interni) del procedimento stesso⁴²⁷.

In effetti tutta la concezione che il legislatore della legge 241 del 1990 introduce pare culminare nel riconoscimento che tutti gli atti interni sono accessibili, come espressamente afferma nell'art. 22 della medesima legge 241 del 1990.

Anche l'altra disposizione richiamata in tema di motivazione si muove in questa logica di trasparenza e accessibilità e dunque di rilevanza esterna e conoscibilità di tutti gli atti interni. La motivazione per *relationem*, infatti, è comunemente interpretata nei termini che l'atto richiamato come motivazione deve essere indicato e reso disponibile congiuntamente al provvedimento finale.

L'istituto della motivazione del provvedimento amministrativo, in sintesi, assume un'importanza rivoluzionaria per gli atti interni, che possono assurgere ad elemento centrale della decisione della pubblica amministrazione.

Tra le altre disposizioni della legge 241 del 1990 ha grande rilevanza l'art. 12, rubricato "*Provvedimenti attributivi di vantaggi economici*". Tale articolo stabilisce, che "*La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi*"⁴²⁸.

Ciò che preme sottolineare di questa disposizione normativa è che la stessa prevede accanto all'obbligo di predeterminazione dei criteri che indirizzano l'attività amministrativa, anche lo specifico obbligo di pubblicazione di tali criteri.

⁴²⁶ Si vedano ad esempio sul tema G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, op. cit., pag. 21 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, op. cit., pag. 529.

⁴²⁷ Ad esempio Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7502, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴²⁸ Si tratta del primo comma così come risulta modificato dall'articolo 42, comma 2, d. lgs. n. 33 del 2013.

Il secondo comma così recita: *L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.*

Difatti un altro elemento che non consentiva la conoscenza delle norme e degli atti interni è la mancanza di pubblicità⁴²⁹. La situazione cambia anche con la introduzione dell'art. 26 della stessa legge 241 del 1990, che nella sua formulazione originaria al comma 1 prevedeva che, *“fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dalla legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, sono pubblicate secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica Amministrazione, ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse”*⁴³⁰. Anche se poi nei fatti la previsione contenuta nell'articolo 26 non ha avuto il giusto grado di riconoscimento da parte delle pubbliche amministrazioni, così come auspicato da parte della dottrina⁴³¹, si tratta di una disposizione di grande rilievo anche per la tematica in esame.

La logica conclusione di questa concezione dell'attività interna, della centralità del procedimento rispetto al provvedimento amministrativo non poteva che portare, come si avrà modo di vedere nel successivo paragrafo, all'esplicito riconoscimento del diritto di accesso agli atti interni⁴³².

Prima di affrontare tale tematica è possibile dunque affermare che la legge 241 del 1990 pur non modificando la natura di tali atti, ne ha però consentito la conoscibilità.

Infatti se prima si poteva affermare che gli atti interni erano quelli che non avevano rilevanza esterna, quantomeno diretta e che non erano pubblici o accessibili, adesso è possibile sostenere l'esatto opposto.

Le norme che sono state appena esaminate, hanno portato al definitivo superamento di qualsiasi dubbio in ordine alla rilevanza esterna di questi atti amministrativi che, proprio

⁴²⁹ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 229 ss.

⁴³⁰ Il primo comma dell'art. 26 della legge 241 del 1990 è stato successivamente abrogato dal D.Lgs. 33 del 2013, che, come si avrà modo di vedere immediatamente nel prosieguo, porta tali atti alla loro pubblicazione direttamente nei siti internet, garantendone non solo la massima pubblicità ma anche una loro più agevole reperibilità.

⁴³¹ Si veda a tal riguardo G. ARENA, *Accesso ai documenti amministrativi e circolazione delle informazioni*, in *Mondo Economico*, n. 9, 1993, pag. 25, secondo cui, proprio in ordine all'attuazione dell'articolo 26, *“il comportamento delle Amministrazioni finora non sembra dar adito a speranze in tal senso; potrebbe essere opportuno che anche in questo caso si attivassero i privati, chiedendo alle singole Amministrazioni, ai sensi dell'art. 328, 2° comma Cod. Pen., di rendere pubbliche le informazioni di cui all'art. 26, 1° comma”*. Sul tema in questione si veda inoltre M. ALBERTI, *Commento all'art. 26*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, pag. 446.

⁴³² F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 223 ss.

perché conoscibili, sono in grado da un lato di originare l'affidamento dei cittadini e dall'altro di ammetterne la tutela.

La validità di tale affermazione risulta ancor più evidente nell'ipotesi in cui non vi sia soltanto un generico obbligo di pubblicazione di tutti gli atti con cui l'amministrazione in modo volontario predetermina la sua azione, autolimitandosi, ma sussista un vero e proprio dovere di procedere alla predeterminazione ed alla pubblicazione dei criteri così fissati, come condizione di validità dell'azione stessa. Da ciò consegue che anche il giudice amministrativo dovrà prendere coscienza di quanto detto e potrà riconoscere non solo che tali atti di predeterminazione dell'attività amministrativa hanno efficacia esterna, ma anche che la conseguenza di tale efficacia è proprio la tutela dell'affidamento che essi sono in grado di ingenerare.

Altrettanto vale per quegli atti che sono invece oggetto di specifica pubblicazione quali circolari, direttive ed altri atti.

Anche il riconoscimento della rilevanza degli atti interni rispetto alla motivazione evidenzia la rilevanza esterna di questi atti.

A tal proposito è doverosa una precisazione, cioè che riconoscere la rilevanza esterna di tali atti non significa ammetterne la autonoma sindacabilità in sede di legittimità, considerato che questa valutazione dipende sempre dalla sussistenza di un interesse concreto ed attuale alla impugnazione, che in questo caso specifico è difficilmente ipotizzabile, considerando che tali atti si limitano a prospettare⁴³³.

Questo dato però non modifica l'evoluzione inevitabile che gli atti interni subiscono. In un certo senso si può affermare che non vi sia più una differenza tra atti interni ed atti esterni, dal punto di vista del rilievo esterno⁴³⁴. Difatti questa rilevanza esterna non è più neanche

⁴³³ In giurisprudenza si veda da ultimo T.A.R. Toscana-Firenze, sez. II, 28 febbraio 2014, n. 404, in www.giustizia-amministrativa.it "Il ricorso avverso il parere espresso dalla Soprintendenza per i beni Architettonici, Paesaggistici, Storici, Artistici ed Etnoantropologici per le province di Firenze, Pistoia e Prato è inammissibile in quanto si tratta di atto endoprocedimentale senz'alcun valore provvedimento che peraltro è stato posto a fondamento di un provvedimento già annullato da questo TAR con le numerose sentenze che hanno definito il contenzioso tra i concessionari delle postazioni presso il Mercato di San Lorenzo ed il Comune di Firenze", T.A.R. Campania-Napoli, sez. VIII, 25 febbraio 2014, n. 1191, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo il quale "In limine litis, coglie nel segno l'eccezione in rito sollevata dalla difesa dell'amministrazione comunale. Ciò in quanto, il gravame ha ad oggetto un mero atto endoprocedimentale inidoneo in quanto tale a ledere la posizione giuridica soggettiva del richiedente mentre, come noto, è solo il provvedimento conclusivo del procedimento ad essere dotato di effettiva valenza autoritativa e ad avere perciò autonoma lesività, atta a giustificare l'impugnazione in sede giurisdizionale. Non resta quindi che dichiarare l'inammissibilità del ricorso con le conseguenze di legge in ordine alla regolazione delle spese di giudizio, nella misura specificata in dispositivo."

⁴³⁴ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 238.

mediata ma è diretta, in quanto sono atti pubblici, conoscibili ed accessibili. Questo si traduce nel fatto che gli atti interni sono accessibili, con il limite soggettivo del solo interessato, senza che abbia importanza la distinzione tra atti endoprocedimentali e provvedimento amministrativo⁴³⁵.

Sussiste ad ogni modo una netta distinzione tra le due tipologie, che hanno natura completamente differente, nel senso che gli atti interni sono tutti quegli atti strumentali e serventi rispetto al provvedimento amministrativo che è l'atto conclusivo del procedimento⁴³⁶.

Si tratta a questo punto di analizzare la normativa positiva della legge 241 del 1990, per poi approfondire i singoli atti amministrativi interni. Nello specifico si dovrà accertare se taluni atti interni non sono ancora accessibili ovvero se la non accessibilità di taluni atti interni sia legata all'applicazione di altri limiti presenti nel nostro ordinamento giuridico.

2.5. La disciplina dell'accesso agli atti interni in generale

In base a quanto appena detto è possibile analizzare la disciplina generale del diritto di accesso agli atti interni, e dunque quella stessa norma che descrive il documento amministrativo.

Nel momento in cui l'art. 22, comma 1, lett. a) della legge 7 agosto 1990, n. 241 stabilisce che il diritto di accesso ha ad oggetto i documenti amministrativi, rimanda alla definizione di documento amministrativo al fine di determinare se gli atti interni siano accessibili o meno. La lett. d) del medesimo comma 1 del citato art. 22 della legge 241 del 1990 contiene il riferimento cui dobbiamo porre attenzione. La disposizione statuisce testualmente che il documento amministrativo è rappresentato da *“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*

⁴³⁵ Si veda quanto indicato nel paragrafo successivo, in giurisprudenza T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 08 gennaio 2013, n. 105, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *“Se, dunque, la stessa definizione normativa di documento amministrativo, delineata ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, non opera alcuna distinzione tra la natura provvedimentoale o interna degli atti, i quali, se detenuti dall'Amministrazione e utilizzati ai fini dell'attività amministrativa, possono formare oggetto del diritto di accesso, non sono ravvisabili valide ragioni per sottrarre all'accesso atti aventi natura endoprocedimentale purché gli stessi siano detenuti dalla P.A. per l'espletamento delle proprie attività istituzionali”*.

⁴³⁶ Anche per il citato profilo dell'impugnabilità autonoma, per cui si veda A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 236 ss.

*amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*⁴³⁷.

La norma, dunque, prevede un'apparente indistinzione tra gli atti "esterni" ed "interni", utilizzando la dizione "anche interni". Interessante è inoltre il fatto che nello stesso periodo, affiancati agli atti "anche interni" si stabilisca in aggiunta "o non relativi ad uno specifico procedimento". Questa precisazione potrebbe interpretarsi nel senso che invece gli atti interni sono sempre relativi ad uno specifico procedimento, ma in questo caso si attribuirebbe alla norma un significato che la stessa non ha. Lo scopo della norma sembra invece quello di utilizzare una definizione la più ampia possibile, che eviti interpretazioni restrittive.

A parte questa considerazione di carattere generale, la norma pare prevedere una disciplina piuttosto chiara, in quanto il diritto di accesso agli atti interni è riconosciuto senza l'introduzione di alcuna eccezione⁴³⁸.

La definizione di documento amministrativo, pur parlando di atti interni, in realtà effettua questa precisazione al solo fine di chiarire che pur sussistendo una distinzione tra la natura provvedimentoale o interna degli atti⁴³⁹, entrambe le categorie di atti, se sono detenuti e/o utilizzati dalla pubblica amministrazione possono formare oggetto del diritto di accesso⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Si tratta della già citata formulazione introdotta dalla legge 15 del 2005, cui in generale si veda V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90*, parte VI, 2005, in http://www.giustamm.it/new_2005/Cerulli_Irelli6.pdf; S. RUSSO, *Oggetto e funzione dell'accesso agli atti dei pubblici poteri nella l. 15/2005, suoi limiti, sua reclamabilità*, op. cit.; L. LAMBERTI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 15/2005*, op. cit.; P. PIRAS, *L'accesso ai documenti amministrativi*, op. cit., pag. 211 ss.

⁴³⁸ Cosicché non è più possibile rigettare un'istanza di accesso per la sola ragione che la stessa ha ad oggetto un "atto interno", in quanto anche gli atti dei privati detenuti dalla pubblica amministrazione sono ormai accessibili. Per un caso del genere si veda ad es. T.A.R. Piemonte, sez. II, 24 febbraio 2001, n. 450, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio-Roma, sez. II, 30 novembre 2012, n. 10017, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Toscana-Firenze, sez. II, 20 ottobre 2011, n. 1518, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "L'ostensibilità anche degli atti interni dell'Amministrazione è espressamente prevista dall'art. 22, comma 1, lettera d) della legge n. 241 del 1990, che si riferisce ad "atti, anche interni, formati, dalla pubblica amministrazione", che siano espressione di una "attività amministrativa" (T.A.R. Toscana, sez. I, 24 marzo 2011, n. 524). A tale notazione può aggiungersi che anche gli atti interni possono assumere rilevanza per il vaglio di legittimità di un provvedimento, o per la tutela degli interessi giuridici, di talché tenuto conto delle finalità della previsione che si propone di garantire l'imparzialità e la trasparenza della pubblica Amministrazione", T.A.R. Toscana-Firenze, sez. III, 29 gennaio 2009, n. 115, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴³⁹ Ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 8 gennaio 2013, n. 105, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁴⁰ Ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 8 gennaio 2013, n. 105, in www.giustizia-amministrativa.it.

Detto in altri termini, l'accessibilità o meno di un atto amministrativo non dipende dal fatto che sia un provvedimento e non un atto interno, ma è essenziale che lo stesso sia materialmente detenuto dalla pubblica amministrazione, in maniera stabile o sia formato dalla stessa⁴⁴¹. Ovvero è la semplice esistenza di un atto, a prescindere che sia interno o meno, l'elemento principale che determina la possibilità di accedere allo stesso.

Il fatto che l'atto in oggetto abbia una natura endoprocedimentale non è un motivo sufficiente per escludere il diritto di accesso in quanto sono oggetto di accesso tutti quegli atti formati o utilizzati dalla pubblica amministrazione ai fini dello svolgimento delle proprie funzioni di natura pubblicistica⁴⁴².

Se quindi gli atti interni rientrano nella definizione di documento amministrativo, si dovrebbe concludere che tutti gli atti interni sono accessibili. Si tratta di appurare se questa conclusione sia del tutto precisa e completa.

Come avremo modo di vedere vi sono ancora alcuni casi di atti interni che non sono accessibili. Si dovrà dunque comprendere sulla base di quali ragioni giuridiche è prevista tale esclusione dall'accesso ed in particolare se siano dipendenti dalla loro natura di atti interni oppure da altri limiti di carattere generale presenti nel nostro ordinamento giuridico.

⁴⁴¹ In caso contrario l'accesso non è consentito, si veda ad esempio T.A.R. Liguria-Genova, sez. I, 25 giugno 2012, n. 875, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale "Il diritto di accesso è infatti consentito per gli atti che l'amministrazione ha formato o che detiene "stabilmente" (art. 25 comma 2 L. n. 241 del 1990), cioè in relazione alla pendenza o comunque alla esistenza di uno specifico procedimento amministrativo. Nel caso di specie, gli atti di cui ai nn. 1 e 2 dell'istanza di accesso riguardano invece atti (un ricorso al T.A.R. e la relativa sentenza) non formati né stabilmente detenuti dal comune, che li ha soltanto "occasionalmente" utilizzati nell'ambito di un procedimento, oltretutto giurisdizionale. Nel caso del ricorso R.G. 1522/2003, si tratta addirittura di un atto formato dalla ricorrente, il che colora l'istanza di un intento chiaramente emulativo". Questo comporta che ove l'amministrazione non abbia formato l'atto di cui si richiede l'accesso deve essere dimostrato che la stessa lo detiene stabilmente, per cui si veda T.A.R. Emilia Romagna-Bologna, sez. I, 18 marzo 2011, n. 260, in www.giustizia-amministrativa.it "5. Né vi è prova che detti elenchi siano stabilmente detenuti anche dall'A.T.O. intimata, anzi la difesa dell'A.T.O. nega formalmente che detti elenchi siano effettivamente in suo possesso, tanto più che nella citata nota del 22 dicembre 2010, prot. 1402/2010, l'A.T.O. aveva correttamente informato l'associazione ricorrente della circostanza che all'esito del tavolo tecnico tra Regione A.T.O e gestori si erano individuati questi ultimi quali soggetti tenuti l'individuazione e pubblicazione dei nominativi degli utenti interessati nonché obbligati alle procedure di rimborso. 6. Conseguentemente l'istanza di accesso ben avrebbe dovuto essere inoltrata nei confronti del gestore, come tempestivamente comunicato all'associazione ricorrente ben prima della presentazione del ricorso al T.A.R., dall'A.T.O. con la nota del 22 dicembre più volte citata, ed in tal modo, l'associazione ricorrente ben avrebbe potuto procurarsi i dati richiesti, naturalmente se dovuti".

⁴⁴² Ad esempio T.A.R. Lazio-Roma, sez. II, 30 novembre 2012, n. 10017, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 8 gennaio 2013, n. 105, in www.giustizia-amministrativa.it.

La questione riveste una certa importanza non solo da un punto di vista oggettivo ma anche soggettivo, in quanto la legge 15 del 2005 ha confermato il fatto che il diritto di accesso è riconosciuto non a qualunque cittadino, ma soltanto ai soggetti interessati⁴⁴³.

Una prima conclusione deve essere sottolineata ed assume fondamentale importanza. La norma generale prevede che la qualificazione di un atto come atto interno non impedisce di per sè l'accessibilità dell'atto⁴⁴⁴. Questo assunto dovrà essere verificato per capire se le limitazioni al diritto di accesso siano solo quelle di carattere generale anche se può già anticiparsi come la norma appaia piuttosto chiara e non sembra consentire alcuna eccezione in merito.

⁴⁴³ Che l'art. 22, comma 1, lett. b della legge 7 agosto 1990, n. 241 definisce quali *"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"*. Si veda meglio *infra*.

⁴⁴⁴ Oltre la giurisprudenza citata nelle note precedenti si veda T.A.R. Puglia-Bari, sez. I, 17 giugno 2009, n. 1528, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale *"Quanto ai primi, il Collegio ritiene che la loro asserita natura endoprocedimentale non ne giustifichi la sottrazione all'accesso. Gli atti sottratti al diritto di accesso sono infatti solo quelli indicati dall'art. 24 della legge n. 241 del 1990 e dalle norme regolamentari di attuazione, con la conseguenza che quando non vi siano, come nel caso in esame, ragioni di garanzia della riservatezza di terzi ovvero di ragionevole differimento alla conclusione del procedimento, l'Amministrazione non può utilmente opporre la natura endoprocedimentale (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007 n. 5356; TAR Sardegna, sez. I, 11 febbraio 2005 n. 172; TAR Campania-Salerno, sez. II, 14 aprile 2006 n. 497; TAR Toscana, sez. III, 7 marzo 2008 n. 269). E ciò corrisponde sia alla lettera della legge, che indica come documenti oggetto del diritto di accesso anche gli atti "interni" (art. 22, comma 1 - lett. d, della legge n. 241 del 1990), sia alle finalità cui è improntata la normativa in materia, tesa a permettere la partecipazione del privato al procedimento amministrativo anche in via di tutela anticipata dei propri interessi"*.

Capitolo III – Analisi delle singole ipotesi di atti interni e limitazioni generali al diritto di accesso

3.1. La disciplina degli atti interni di organizzazione

Effettuata un'analisi generale della disciplina del diritto di accesso agli atti interni, è necessario esaminare le diverse tipologie di atti interni, verificandone contestualmente la loro disciplina giuridica, al fine di comprendere se il nostro ordinamento giuridico prevede delle limitazioni all'accesso di tali atti in quanto atti interni.

I primi atti interni che vengono in questione sono gli atti interni di organizzazione, che come si avrà modo di vedere, presentano una disciplina particolare che li differenzia dagli altri atti interni.

Come già anticipato, l'attività interna si svolge nell'ambito di un rapporto interno all'amministrazione e in passato si riteneva fosse priva di rilevanza, almeno diretta, all'esterno⁴⁴⁵.

Le materie più importanti dell'attività interna sono quelle organizzative, regolative e interpretative, mentre i singoli atti interni in cui questa potestà organizzativa solitamente si manifesta sono le circolari, le istruzioni, le direttive interne, gli ordini di servizio, così via...⁴⁴⁶.

L'organizzazione, infatti, rappresenta l'ossatura nella quale si sviluppa successivamente la gestione della concreta attività amministrativa, e per questo motivo si pone anche logicamente come presupposta rispetto a quest'ultima.

Gli atti di organizzazione sono stati da sempre sottoposti al regime del segreto d'ufficio, il quale era *"al tempo stesso principio e metodo per amministrare"*⁴⁴⁷.

Nel corso della trattazione si è fatto espresso riferimento alle circolari, alle direttive, programmi, istruzioni. Necessita però capire che cosa effettivamente si intende per questi atti.

⁴⁴⁵ E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, op. cit., pag. 524-525. Si veda inoltre M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo 2*, op. cit., pag. 443. Secondo l'Autore l'attività interna è quella non sempre rilevante fuori dell'apparato in cui si svolge; essa è volta a curare sia interessi pubblici, sia interessi organizzativi, sia anche interessi privati delle stesse amministrazioni; M. S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, op. cit., pag. 991. L'Autore ritiene che l'attività amministrativa interna è l'insieme degli atti che precedono l'attività amministrativa esterna che invece *"si esprime mediante atti produttivi di effetti giuridici nei confronti dei soggetti dell'ordinamento generale della comunità"*.

⁴⁴⁶ G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, in *Rivista trim. di diritto pubbl.*, fasc. n. 3, 2011, pag. 726.

⁴⁴⁷ F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, pag. 308.

La forma di predeterminazione della futura condotta della pubblica amministrazione, ovvero la forma di esternazione delle scelte di base viene assolta con atti amministrativi, quali direttive, programmi, istruzioni, circolari ed ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi e sui procedimenti di una pubblica amministrazione⁴⁴⁸. È stato anche affermato che l'atto con il quale solitamente si predeterminano le decisioni pubbliche è la direttiva amministrativa che si caratterizza per una pluralità di impieghi, nonché per una certa elasticità di contenuto e di effetti⁴⁴⁹.

Posto quindi che la direttiva assume nell'ambito dei rapporti organizzativi diversi ruoli, l'aspetto che maggiormente interessa ai fini della presente analisi attiene a quello della direttiva qualificabile come atto di guida della propria o dell'altrui condotta⁴⁵⁰.

In questo senso la direttiva consiste nella prefissione di fini, scopi, obiettivi, compiti, risultati, principi o programmi, ovvero nella specificazione di interessi, nella prescrizione di mezzi, nell'indicazione di criteri o regole finali, nell'individuazione di ordini di priorità, modalità di realizzazione o tempi, o ancora, più genericamente, nella fissazione di linee guida, di condotta, di indirizzo, oppure di comportamenti da tenere, o di attività da svolgere. Detto in altri termini essa costituisce un atto di prefigurazione dell'agire amministrativo⁴⁵¹.

La direttiva è l'atto con il quale l'amministrazione determina le condizioni in cui eserciterà il potere discrezionale, al di là di ogni previsione legislativa o regolamentare. Pertanto, la direttiva si raffigura come un atto a contenuto prescrittivo non tipizzato che non esclude nei destinatari un ambito di autonoma determinazione, tenendo conto ovviamente con quanto stabilito nell'atto medesimo⁴⁵².

In base a quanto detto emerge con molta chiarezza come la direttiva costituisca il mezzo tipico per la predeterminazione di parametri di guida dell'amministrazione pubblica, proprio per il motivo che determina i fini che gli atti attuativi perseguiranno o le modalità di cui questi faranno uso. Da un certo punto di vista codifica sostanzialmente i valori e le priorità

⁴⁴⁸ Così il più volte citato art. 26 della legge n. 241 del 1990.

⁴⁴⁹ F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 308.

⁴⁵⁰ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, vol. I, Napoli, 1962, pag. 35. L'Autore parla di predeterminazione unitaria...di una linea di condotta; G. MARONGIU, *Il riordino dell'amministrazione pubblica*, Milano, 1974, pag. 82. L'Autore parla di atto contenente "linee guida".

⁴⁵¹ G. SCIULLO, *La direttiva nell'ordinamento amministrativo: profili*, Milano, 1993, XII, pag. 137 ss.

⁴⁵² G. SCIULLO, *La direttiva nell'ordinamento amministrativo: profili*, op. cit., pag. 145. L'Autore specifica che: "La direttiva amministrativa si delinea come atto a contenuto prescrittivo tipizzato, ossia non necessariamente risolvendosi nella fissazione di fini, criteri o mezzi, potendo assumere anche caratteri puntuali. Ad esempio (cita in nota n. 46) l'imposizione di obblighi di non fare, la fissazione di termini, l'indicazione di livelli massimi o minimi".

della scelta amministrativa e fissa in anticipo le basi del ragionamento che si troverà all'origine dell'esercizio del potere discrezionale⁴⁵³.

Per quanto concerne le circolari, esse sono più propriamente norme interne, e possono contenere direttive, ordini, istruzioni. Ovvero più che veri e propri provvedimenti amministrativi sono delle misure di conoscenza, dei mezzi di estrinsecazione di atti amministrativi. Il legislatore ha indicato tali circolari tra gli atti di predeterminazione della condotta amministrativa. Gli operatori amministrativi agiscono ampiamente sulla base di circolari loro impartite. Si tende così a considerare la circolare come forma effettiva della disciplina dei rapporti tra amministrazione e cittadini⁴⁵⁴.

Lo scopo delle circolari è molto spesso proprio quello di impartire direttive in ordine all'esercizio di poteri discrezionali⁴⁵⁵.

Si considerino anche le istruzioni e gli "altri atti" che assolvono alla funzione di predeterminazione. La presenza di "altri atti" di predeterminazione delle scelte pubbliche, offre lo spunto per rilevare la sussistenza di un generale principio di libertà delle forme a proposito degli atti di predeterminazione della condotta delle pubbliche amministrazioni⁴⁵⁶.

Ad un certo punto però, anche la giurisprudenza, oltre che il legislatore, avvertì l'esigenza di intervenire per intaccare l'ambito riservato dell'attività interna "di fronte a fatti come quelli di disposizioni interne aventi contenuto consapevolmente *contra legem*, e non infrequentemente contro pronunce giudiziali"⁴⁵⁷.

È il "caso di circolari riservate diramate ad uffici gerarchicamente subordinati, per avvertire che malgrado interpretazioni di norme date dalla Corte di Cassazione o dal Consiglio di Stato, si seguitassero ad adottare le diverse interpretazioni, stabilite dalle amministrazioni"⁴⁵⁸.

⁴⁵³ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 239 ss.

⁴⁵⁴ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 244. Sulla circolare come misura di conoscenza si veda: F. BASSI, *Circolari amministrative*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, pag. 55. L'Autore ritiene che la circolare "altro non è se non una modalità di esternazione di una manifestazione di volontà, di scienza, o quant'altro promanante da un organo amministrativo e diretta ad una pluralità di destinatari"; M. P. CHITI, voce *Circolare*, op. cit., pag. 1.; M.S. GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960.

⁴⁵⁵ Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 1978, n. 602.

⁴⁵⁶ In dottrina sul concetto di ordine e istruzioni, si veda: L. GALATERIA, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950; F. BASSI, *Ordine (dir. amm.)* in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pag. 995 ss.; B. CAVALLO, *Ordine e ordinanza (dir.amm.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, pag. 434 ss.

⁴⁵⁷ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I-II, Milano, 1970, pag. 884 ss.

⁴⁵⁸ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., pag. 885 ss. A tal proposito G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, op. cit., pag. 762, nota 198, cita alcuni esempi come quello

Nello specifico, la giurisprudenza amministrativa, come già detto in precedenza, trovò una soluzione a tale problema nell'ampliamento della figura dell'eccesso di potere, attraverso il sindacato sul motivo effettivo dell'atto, a prescindere dalla circostanza che tali motivi fossero dedotti nella motivazione finale o meno⁴⁵⁹. In siffatta maniera si aprì un varco volto al raggiungimento di quegli atti interni strettamente attinenti all'organizzazione che prima, in quanto riservati, non era possibile raggiungere⁴⁶⁰.

Per quanto concerne le circolari preme rilevare come esse non sono fonti del diritto ma si limitano a veicolare disposizioni a carattere interno di varia tipologia quali ordini di servizio, istruzioni, chiarimenti sulla effettiva portata di norme vere e proprie impartite agli uffici subordinati al fine di armonizzarne l'azione. Inoltre esse non costituiscono atti con valore provvedimentale, ma mere direttive di carattere interno alle strutture destinatarie delle singole amministrazioni. Rappresentano quindi soltanto lo strumento mediante il quale l'amministrazione fornisce indicazioni in via generale ed astratta in ordine alle modalità con cui dovranno comportarsi in futuro i propri dipendenti ed i propri uffici. Questo significa che tali atti esauriscono la loro efficacia nell'ambito interno della stessa amministrazione⁴⁶¹. Non solo, ma qualora la circolare contenga disposizioni *contra legem* gli stessi destinatari non hanno alcun vincolo che imponga loro di osservare tali disposizioni, dovendo anzi disattenderle attraverso l'istituto della disapplicazione. Il parametro di riferimento ai fini della valutazione in ordine alla legittimità di un provvedimento non è la conformità di questo alla circolare bensì alla legge. Detto in altri termini un provvedimento potrebbe essere contrario alle disposizioni di una circolare ma poiché è conforme alla legge quel provvedimento sarebbe perfettamente legittimo⁴⁶².

relativo ad una disposizione del Ministro delle finanze precedente il 1939 di non procedere all'imposizione ai fini dell'imposta di ricchezza mobile dei redditi operai inferiori ad un certo livello, che la giurisprudenza ritenne illegittimo, ma l'ordine di servizio continuò ad essere applicato. Altro caso, successivo al 1945, riguardò le agevolazioni ai fini dell'imposta di registro, che la Cassazione aveva inteso in senso largo e l'amministrazione ordinò di continuare ad applicare in senso restrittivo.

⁴⁵⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., pag. 751.

⁴⁶⁰ G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, op. cit., pag. 762.

⁴⁶¹ Cassazione Civile, sez. unite, 2 novembre 2007, n. 23031 *"la giurisprudenza ha da tempo espresso analoga opinione sulla inefficacia normativa esterna delle circolari. A quest'ultime, infatti, è stata attribuita la natura di atti meramente interni della pubblica amministrazione, i quali, contenendo istruzioni, ordini di servizio, direttive impartite dalle autorità amministrative centrali o gerarchicamente superiori agli enti o organi periferici o subordinati, esauriscono la loro portata ed efficacia giuridica nei rapporti tra i suddetti organismi ed i loro funzionari. Le circolari amministrative, quindi, non possono spiegare alcun effetto giuridico nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione, nè acquistare efficacia vincolante per quest'ultima, essendo destinate esclusivamente ad esercitare una funzione direttiva nei confronti degli uffici dipendenti"*.

⁴⁶² Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7521, in www.giustizia-amministrativa.it. *"le circolari amministrative sono atti diretti agli organi e uffici periferici ovvero sottordinati, che non hanno di per sé valore*

Le circolari rientrano pertanto, a differenza dei regolamenti, nel *genus* degli atti interni dell'Amministrazione e possono avere diverso contenuto, potendo dettare disposizioni sull'organizzazione degli uffici, dare semplice notizia di determinazioni adottate da organi superiori, notificare ordini interni ecc.⁴⁶³.

Ora, al di là della storicizzazione della problematica relativa alla possibilità o alla opportunità di racchiudere lo studio dell'attività amministrativa interna e delle norme interne nell'ambito teorico culturale della pluralità degli ordinamenti giuridici⁴⁶⁴, ciò che interessa sottolineare è la crescente attenzione prestata dalla dottrina agli aspetti più prettamente inerenti l'organizzazione dell'amministrazione⁴⁶⁵, e per tal via a quella tipologia di atti interni attinenti ai profili organizzativi.

Ebbene, dal punto di vista della funzionalità, l'attività interna riveste una maggiore importanza rispetto a quella esterna, perché gli atti più importanti risultano quelli che operano dentro l'amministrazione, suddividono poteri tra gli uffici e ne indirizzano le attività⁴⁶⁶. L'attività amministrativa interna occupa, in effetti, un ambito ad intensità politica molto elevata e come di conseguenza gli atti qualificati come interni consentono una più immediata realizzazione del potere⁴⁶⁷. Divengono decisive tutte quelle attività che, esplicandosi all'interno di certi ordinamenti di settore, determinano il comportamento esterno di organi od enti. Le direttive, gli atti di indirizzo, rappresentano espressioni pure di potere, i cui effetti non si misurano sul piano dei rapporti ma su quello del coordinamento dei poteri. Tale importanza ha comportato come conseguenza la raggiunta visibilità e

normativo o provvedimentale. "Ne consegue che tali atti non rivestono una rilevanza determinante nella genesi dei provvedimenti che ne fanno applicazione". Inoltre, è evidente che tali atti di indirizzo interpretativo non sono vincolanti per i soggetti estranei all'amministrazione, mentre, per gli organi destinatari esse sono vincolanti solo se legittime, potendo essere disapplicate qualora siano contra legem." (C. Stato, sez. IV, 27-11-2000, n. 6299).

⁴⁶³ T.A.R. Basilicata-Potenza, 28 marzo 2000, n. 197, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁶⁴ Il riferimento è alla teoria formulata da S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1917. Si rinvia inoltre alle seguenti letture: F. BASSI, *La norma interna*, op. cit.; G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit.; E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit.; G.B. VERBARI, *L'attività amministrativa interna nello Stato liberale*, op. cit.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit. L'Autore in modo particolare a pag. 884, "mise in evidenza come il problema dell'attività interna andasse storicizzato".

⁴⁶⁵ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, pag. 13. L'Autore rileva come "per lungo tempo la scienza giuridica non ha avuto consapevolezza della rilevanza giuridica dell'organizzazione"; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967.

⁴⁶⁶ G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, op. cit., pag. 768.

⁴⁶⁷ G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, op. cit., pag. 727-728.

rilevanza di tali atti interni⁴⁶⁸. Nello specifico, per quanto concerne la tipologia di atti interni attinenti ai profili più prettamente organizzativi, non solo non si pongono particolari problemi di accessibilità, ma trova applicazione una disciplina che si discosta in positivo rispetto a quella degli altri atti interni che si analizzeranno nel prosieguo.

Proprio il peso di tale tipologia di atti interni ha portato da ultimo all'emanazione del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione*" adottato in attuazione della delega contenuta nella L. 6 novembre 2012, n. 190 nota anche come legge c.d. anticorruzione. L'articolo 12 del citato D.Lgs. 33 del 2013 prevede che siano pubblicate nei siti internet istituzionali delle pubbliche amministrazioni le direttive, le circolari, i programmi, le istruzioni emanate dall'amministrazione e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti ovvero nei quali si determini l'interpretazione di norme giuridiche che le riguardano o si dettino disposizioni per l'applicazione di esse, ivi compresi i codici di condotta.

Tutti gli atti appena indicati sono atti interni che, come già detto, hanno da tempo attirato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza⁴⁶⁹ vista l'importanza sempre maggiore che ad essi bisogna riconoscere in quanto determinano concretamente il comportamento degli uffici pubblici. Sono atti interni che esprimono la loro rilevanza in quanto attraverso una loro applicazione andranno ad incidere indirettamente nella sfera giuridica degli amministrati. Tale rilievo si coglie non solo se si osserva il vasto numero di circolari che l'amministrazione emana, ma soprattutto nel fatto che essa ricorre a tale normazione interna anche nei casi in cui potrebbe teoricamente ricorrere all'esercizio dei poteri regolamentari, vista la maggiore semplicità della procedura per l'emanazione e la successiva modifica⁴⁷⁰.

In realtà il decreto legislativo n. 33 del 2013 per quanto concerne la pubblicazione di questa particolare tipologia di atti interni non introduce alcuna novità, limitandosi a riordinare e sistematizzare un obbligo di pubblicazione online già gravante sulle amministrazioni. Il primo comma dell'articolo 26 della legge 241 del 1990, che si è già

⁴⁶⁸ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 224; G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, op. cit., pag. 768-770.

⁴⁶⁹ Alcuni Autori ritengono che non sia esatto parlare della circolare come di un atto interno bensì più propriamente di uno strumento attraverso cui norme interne, direttive, ordini generali, istruzioni, vengono portati a conoscenza dei loro destinatari. Si veda in tal senso: G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 79 nota 20 e la bibliografia ivi citata.

⁴⁷⁰ G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, op. cit., pag. 79-80.

avuto modo di analizzare, conteneva una previsione analoga⁴⁷¹ a quella attualmente contenuta nell'articolo 12 del D.lgs. n. 33 del 2013, nei termini di imporre l'obbligo di pubblicazione di tali atti⁴⁷².

Il fatto che tali atti andassero pubblicati on line ha trovato poi successivo fondamento nell'art. 54 del codice dell'amministrazione digitale che al comma 1, lett. e) prevedeva che proprio gli atti di cui all'art. 26 della legge 241 del 1990 andassero pubblicati nei siti internet istituzionali della pubblica amministrazione⁴⁷³, cosicché dal combinato disposto

⁴⁷¹ L'articolo 26 della l. 241 del 1990 prima che venisse abrogato dall'articolo 53, comma 1, lett. a), D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 così recitava: "1. Fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dalla legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, sono pubblicati, secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse."

⁴⁷² In ordine alle potenzialità comunicative della rete e alle modalità di sfruttamento di tali potenzialità si rinvia a: A.G. OROFINO, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2004, 12, pag. 1371 ss.; sul valore della pubblicazione di atti amministrativi (soprattutto bandi di gara) in Internet si veda: A.G. OROFINO, *Sull'obbligo di pubblicazione in internet di bandi ed avvisi di gara ex art. 24, l. 20 novembre 2000 n. 340*, in *Foro amm. Tar*, 2003, pag. 678; I.M. MARINO, A.G. OROFINO, *La pubblicità online degli atti di indizione delle procedure intracomunitarie*, in *Giur. Mer.*, fasc. 9, 2005.

⁴⁷³ L'articolo 54 del codice dell'amministrazione digitale così stabiliva:

"a) l'organigramma, l'articolazione degli uffici, le attribuzioni e l'organizzazione di ciascun ufficio anche di livello dirigenziale non generale, i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici, nonché il settore dell'ordinamento giuridico riferibile all'attività da essi svolta, corredati dai documenti anche normativi di riferimento;

b) l'elenco delle tipologie di procedimento svolte da ciascun ufficio di livello dirigenziale non generale, il termine per la conclusione di ciascun procedimento ed ogni altro termine procedimentale, il nome del responsabile e l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale, come individuati ai sensi degli articoli 2, 4 e 5 della legge 7 agosto 1990, n. 241;

c) le scadenze e le modalità di adempimento dei procedimenti individuati ai sensi degli articoli 2 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241;

d) l'elenco completo delle caselle di posta elettronica istituzionali attive, specificando anche se si tratta di una casella di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68;

e) le pubblicazioni di cui all'articolo 26 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché i messaggi di informazione e di comunicazione previsti dalla legge 7 giugno 2000, n. 150;

f) l'elenco di tutti i bandi di gara;

g) l'elenco dei servizi forniti in rete già disponibili e dei servizi di futura attivazione, indicando i tempi previsti per l'attivazione medesima;

g – bis) i bandi di concorso.

Per quanto concerne l'aspetto relativo al valore della pubblicazione degli atti, il Codice dell'amministrazione digitale dispone che la pubblicazione telematica produce effetti di pubblicità legale nei modi e nei casi espressamente previsti dall'ordinamento. Tale disposizione deve essere letta in combinato disposto con l'articolo 32 della legge n. 69/2009. Difatti tale norma legittima l'utilizzo in via sostitutiva della pubblicazione telematica. Il primo comma di detto articolo prevede, nello specifico, che a partire dal 1° gennaio 2010 "gli

delle due norme in esame emergeva già la regola che oggi è individuata nel decreto legislativo 33 del 2013.

Con il decreto legislativo 33 del 2013 sono state abrogate le due disposizioni appena citate e deve dunque farsi riferimento all'art. 12 del medesimo decreto legislativo per la disciplina della pubblicazione di questa tipologia di atti in esame.

Tramite questa disposizione un complesso di documenti che rappresentano tipici atti e materie di attività interne, costituenti il fulcro dell'amministrazione, vengono portati a conoscenza dei cittadini, ponendo così su nuove basi il rapporto intercorrente tra essi e le amministrazioni⁴⁷⁴.

3.2. La disciplina degli atti da pubblicare nel sito internet della pubblica amministrazione: l'accesso civico

La regola espressa dal decreto legislativo n. 33 del 2013 è quindi piuttosto chiara.

È fondamentale però domandarsi cosa accade o meglio quale rimedio è previsto nel caso in cui le pubbliche amministrazioni non adempiano all'obbligo di pubblicità loro previsto e di conseguenza come i cittadini possono accedere a tali atti ove gli stessi non siano rinvenibili nei siti internet istituzionali della pubblica amministrazione di riferimento.

Il decreto legislativo 33 del 2013 introduce al riguardo un meccanismo rimediale di assoluta novità: l'accesso civico⁴⁷⁵. Nonostante si usi anche in questo caso la dizione "accesso", i due istituti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di accesso civico, non coincidono.

obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi, aventi effetto di pubblicità legale, si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati". La stessa norma dispone che tale diritto alla pubblicazione telematica sostitutiva si trasforma in un vero e proprio obbligo per le amministrazioni a partire dal 1° gennaio 2011. Difatti da tale data mutano gli effetti delle pubblicazioni. Ovvero quelle pubblicazioni effettuate nelle modalità tradizionali non produrranno più gli effetti di pubblicità legale, e potranno essere utilizzate, eventualmente, solo come modalità di pubblicità integrativa a quella effettuata con le modalità telematiche. Si veda a tal proposito F. TENTONI, *La riforma della trasparenza amministrativa*, in *Azienditalia*, 2010, fasc. 5, pag. 373 ss.

⁴⁷⁴ G. CIANFEROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, op. cit., pag. 777.

⁴⁷⁵ Sul diritto di accesso civico si vedano G. CUMIN, *Il "nuovo" diritto civico di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione del G.A.*, 2013, http://www.lexitalia.it/articoli/cumin_spending.htm ; S. UNGARO, *La nuova trasparenza amministrativa: uno sguardo allo schema di decreto sugli obblighi di pubblicità delle PA*, 2013, in <http://saperi.forumpa.it/story/69904/la-nuova-trasparenza-amministrativa-uno-sguardo-allo-schema-di-decreto-sugli-obblighi-di>; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, 17 aprile 2013, in www.federalismi.it; E. CARLONI, *L'Open Government, Lezioni di Diritto della comunicazione pubblica, Il parte - strumenti e regole*, Perugia, 2013, in http://scienzepolitiche.unipg.it/tutor/uploads/parte_ii_-_open_government_1_.pdf.

L'accesso civico è un istituto che presenta notevoli differenze rispetto al diritto di accesso ai documenti, in relazione alle diverse regole che presidono al suo esercizio. Si tratta, infatti, di un rimedio azionabile senza alcuna formalità, che prescinde dalla necessità di motivare l'istanza e dalla dimostrazione dell'utilità dell'atto che si intende conoscere rispetto alle esigenze difensive del richiedente.

L'esercizio di tale rimedio è fondato sul solo presupposto dell'inadempimento in cui l'amministrazione è incorsa rispetto agli obblighi di pubblicità. Quindi, al verificarsi di tale evento, è possibile rivolgere un'istanza gratuita al c.d. responsabile della trasparenza dell'amministrazione⁴⁷⁶, il quale è tenuto a pronunciarsi su di essa entro il termine di 30 giorni pubblicando sul proprio sito l'atto interno richiesto e contestualmente comunicando al richiedente l'avvenuta pubblicazione⁴⁷⁷. Non solo, l'istituto del diritto di accesso civico si

⁴⁷⁶ Il responsabile della trasparenza è una nuova figura a garanzia della trasparenza prevista dall'articolo 43 del D. lgs. n. 33 del 2013 che così recita: "1. All'interno di ogni amministrazione il responsabile per la prevenzione della corruzione, di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, svolge, di norma, le funzioni di Responsabile per la trasparenza, di seguito «Responsabile», e il suo nominativo è indicato nel Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Il responsabile svolge stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, nonché segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione (OIV), all'Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione.

2. Il responsabile provvede all'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, all'interno del quale sono previste specifiche misure di monitoraggio sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e ulteriori misure e iniziative di promozione della trasparenza in rapporto con il Piano anticorruzione.

3. I dirigenti responsabili degli uffici dell'amministrazione garantiscono il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge.

4. Il responsabile controlla e assicura la regolare attuazione dell'accesso civico sulla base di quanto stabilito dal presente decreto.

5. In relazione alla loro gravità, il responsabile segnala i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi in materia di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare. Il responsabile segnala altresì gli inadempimenti al vertice politico dell'amministrazione, all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità".

⁴⁷⁷ L'articolo 5 del D. lgs. n. 33 del 2013 così recita: "1. L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

2. La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione di cui al comma 1, che si pronuncia sulla stessa.

3. L'amministrazione, entro trenta giorni, procede alla pubblicazione nel sito del documento, dell'informazione o del dato richiesto e lo trasmette contestualmente al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto. Se il documento, l'informazione o il dato richiesti risultano già pubblicati nel rispetto della normativa vigente, l'amministrazione indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale".

distingue rispetto al diritto di accesso ai documenti amministrativi per le diverse regole che presiedono alla individuazione dei soggetti legittimati al suo esercizio. Sotto questo profilo la normativa di riferimento del diritto di accesso ai documenti ha invece subito un'evoluzione sempre più restrittiva. Si è passati dal "*chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*" previsto nella originaria formulazione del primo comma dell'articolo 22 della legge n. 241/90, al "*chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*" previsto dal primo comma dell'articolo 2 del D.P.R. n. 352/1992⁴⁷⁸, per giungere infine al nuovo testo dell'articolo 22 della legge n. 241/90 che, in seguito alle modifiche apportate dalla legge n.15/2005, prevede l'esercizio del diritto "*di tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici e diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*"⁴⁷⁹. Il diritto di accesso come positivizzato e come interpretato dalla giurisprudenza, diversamente da come concepito dalla commissione Nigro⁴⁸⁰ e a prescindere che si tratti di accesso endoprocedimentale o meno, è accesso qualificato e strumentale alla tutela di una posizione sostanziale individuale. Esso, attualmente, per espressa previsione normativa, non può concretarsi in una forma di controllo diffuso dell'attività amministrativa⁴⁸¹.

Viceversa il secondo comma dell'articolo 5 del D.lgs. n. 33 del 2013 prevede che "*la richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del ricorrente*". Si tratta quindi di un rimedio azionabile da

⁴⁷⁸ F. FIGORILLI in uno scritto del 1995 dal titolo "*Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*", *op. cit.*, pag. 239-240, mise in evidenza alcune problematiche in ordine alla legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di accesso. L'Autore argomentava che dal confronto tra i due testi è facile notare come, da un lato, l'art. 22 della legge consente di avanzare la richiesta a "*chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*"; dall'altro la fonte regolamentare parla di "*chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*". La questione è particolarmente rilevante in quanto dall'interpretazione letterale della seconda formulazione, risulterebbe preclusa ai titolari di interessi diffusi la possibilità di accedere ai documenti amministrativi. Quest'ultima considerazione è evidentemente da scartare alla luce della nuova formulazione introdotta dalla legge di riforma del 2005 in ordine alla quale si rinvia al testo.

⁴⁷⁹ Tale ultima previsione è analogamente contenuta nell'articolo 2 del regolamento recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, D.P.R. 12 Aprile 2006, n. 184.

⁴⁸⁰ L'impostazione del diritto di accesso previsto dalla Commissione Nigro si poneva nei termini che "*di fronte ad una richiesta di accesso a documenti detenuti da una pubblica amministrazione, questa ultima avrebbe dovuto limitarsi a verificare se in tali documenti fossero contenute informazioni la cui diffusione avrebbe potuto ledere gli interessi di cui alle eccezioni dell'art. 24 e, in tal caso, avrebbe dovuto rifiutare l'accesso; altrimenti, avrebbe dovuto concederlo*", così si esprime G. ARENA, *Accesso agli atti, un diritto finto, op. cit.*

⁴⁸¹ Il terzo comma dell'articolo 24 della legge 241/90 così recita: "*Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato della pubblica amministrazione*".

chiunque, ovvero dai cittadini in quanto tali⁴⁸², titolari di un vero e proprio diritto soggettivo a conoscere in generale tutti quei documenti, dati e informazioni per i quali non risulta adempiuto l'obbligo di pubblicità⁴⁸³ e in particolare, per quanto concerne l'oggetto di nostro interesse, quella tipologia di atti interni che analogamente l'amministrazione non ha provveduto a pubblicare.

Nella prospettiva in cui la legittimazione all'accesso venga riconosciuta a "chiunque", senza alcun limite in ordine alla qualità o agli interessi del richiedente e senza necessità di motivare la relativa istanza, la disciplina dell'accesso civico appare conforme anche ad altre ipotesi analizzate in precedenza: il pensiero corre all'accesso agli atti adottati dal comune o dalla provincia o all'accesso all'informazione in materia ambientale⁴⁸⁴.

Nel momento in cui il D.lgs. n. 33 del 2013 introduce la figura dell'accesso civico, muta anche la posizione di pretesa del cittadino. Quest'ultimo diviene titolare non solo di un diritto alla pubblicità, bensì di un vero e proprio diritto alla pubblicazione. Questo comporta che qualsiasi cittadino, a prescindere da un comportamento attivo della pubblica amministrazione, non solo ha il diritto di visionare e conoscere quegli atti interni dichiarati come pubblici e resi quindi disponibili dall'amministrazione medesima, ma è anche titolare di un diritto ancora più penetrante, consistente nella possibilità di richiedere alla pubblica amministrazione di pubblicare gli atti interni di cui ha omesso la pubblicazione⁴⁸⁵. In questo modo si pone rimedio al grave paradosso per cui, fino ad oggi, per avere accesso ad un documento, e quindi anche ad un atto interno già oggetto di pubblicazione, era necessario dimostrare un interesse differenziato⁴⁸⁶.

⁴⁸² Ed anche da coloro che non hanno la cittadinanza italiana, in quanto si tratta di atti che nei siti internet sono accessibili da parte di chiunque.

⁴⁸³ Si veda il contributo di F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, op. cit.

⁴⁸⁴ Si veda l'articolo 3, comma 1, d. lgs. 19 agosto 2005, n. 195.

⁴⁸⁵ Per quanto concerne il significato di diritto alla pubblicità e diritto alla pubblicazione si rinvia a: F. TENTONI, *La riforma della trasparenza amministrativa*, op. cit., pag. 373 ss. L'Autore ritiene che "il diritto alla pubblicità si sostanzia nella possibilità data a chiunque di visionare e prendere conoscenza di atti e informazioni esplicitamente dichiarati come pubblici e resi efficacemente disponibili dalle pubbliche amministrazioni". Mentre "il diritto alla pubblicazione si sostanzia nel dovere per l'amministrazione di diffondere determinate categorie di atti e/o informazioni attraverso appositi mezzi Gazzetta Ufficiale, quotidiani, albo pretorio (tradizionale e telematico), sito istituzionale". Inoltre si veda: F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa* Milano, 2008, pag. 8. *E' pubblico ciò che "è di tutti", "tutti possono utilizzare", "è noto a tutti", la pubblicità è l'attività che ha come risultato di rendere le informazioni da riservate, pubbliche, cioè note a tutti e da tutti utilizzabili.*

⁴⁸⁶ B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in <http://www.neldiritto.it/appcorruzione.asp?id=10#.Uxb0s42YZ2E>

Ciò che appare risolutivo è proprio la circostanza che il diritto di conoscenza sia riconosciuto in via generale, a prescindere da una verifica puntuale sui requisiti di legittimità del richiedente, e soprattutto senza che questo diritto possa essere intaccato dall'esistenza di altri interessi che spingono in senso contrario rispetto all'informazione. Detto in altri termini un'informazione può essere qualificata effettivamente come pubblica in tutti quei casi in cui l'ordinamento ha predisposto tutti gli strumenti per risolvere il problema della emersione di eventuali controinteressati⁴⁸⁷.

D'altra parte se pubblicità per definizione significa conoscibilità ad opera di chiunque, non vi è ragione per negare ad alcuno la conoscibilità degli atti pubblici e a conferire a quel chiunque una pretesa in tal senso⁴⁸⁸.

È chiaro che la pubblicità assorbe in sé esigenze di accesso e quindi esclude la necessità di avvalersi di tale istituto per accedere agli atti interni resi pubblici. Tuttavia è anche vero che l'accesso completa la pubblicità perché rende accessibili e conoscibili quegli atti interni non pubblici, complementari rispetto a quelli oggetto di pubblicazione⁴⁸⁹. Da questo punto di vista, l'accesso consente di andare più in profondità nella ricerca di informazioni contenute negli atti interni, ancor più puntuali, che integrano le informazioni contenute in atti interni pubblici⁴⁹⁰. In altri termini, l'informazione contenuta in atti pubblici è prioritaria sotto un profilo temporale, logico e sostanziale, rispetto a quella contenuta in atti non pubblici. Questo è dovuto in quanto, nella misura in cui la pubblicità mette a conoscenza i soggetti di atti e fatti, essa costituisce la premessa perché questi soggetti siano spinti a conoscere ulteriormente, appunto attraverso l'esercizio del diritto di accesso⁴⁹¹. Certo, quest'ultimo è esercitabile solo da quei soggetti qualificati nel senso indicato precedentemente. Nei due casi è ben differente anche la posizione dell'interessato, in quanto nella pubblicità non può incidere sulla scelta degli atti interni da rendere pubblici. Questi sono solo quelli espressamente contemplati nell'articolo 12 del D.lgs. n. 33 del

⁴⁸⁷ AA VV, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33* (a cura di) B. PONTI, 2013, pag. 65 e 66.

⁴⁸⁸ C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa* Milano, 2008, pag. 63-64.

⁴⁸⁹ F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, *op. cit.*, pag. 10.

⁴⁹⁰ F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, *op. cit.*, pag. 20.

⁴⁹¹ R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, *op. cit.*, pag. 432. L'Autore ricorda inoltre che nella legislazione francese era prevista una disposizione sostanzialmente analoga a quella attualmente contenuta nell'articolo 12 del D.lgs n. 33 del 2013. Difatti la legge francese del 17 luglio 1978, n. 78/753 (sul miglioramento dei rapporti tra cittadino e amministrazione) all'articolo 9 prevede l'obbligo per la pubblica amministrazione di pubblicare direttive, istruzioni, circolari, note e risposte ministeriali che comportano una interpretazione del diritto positivo o una descrizione delle procedure amministrative, nonché di segnalare tutti i documenti.

2013. Diversamente, nell'accesso è l'interessato che si attiva nella ricerca di quegli atti interni che ritiene utili, mentre l'amministrazione assume un atteggiamento passivo limitandosi a consentire l'accesso, sussistendo i presupposti, a quegli atti interni specificamente individuati dall'interessato⁴⁹².

Preme rilevare che l'istituto del diritto di accesso civico nonostante presenti indiscusse interessanti novità è ben lungi dal poter essere paragonato al FOIA statunitense⁴⁹³. Il modello del Freedom of Information Act, prevede che il cittadino in quanto tale sia titolare di un diritto generalizzato di accedere a fonti conoscitive. Nel disegno di questa legge è previsto che una serie di documenti siano pubblici, ovvero oggetto di pubblicazione nel *federal register* tenuto da ogni amministrazione. Mentre per tutti gli altri documenti, cioè quelli non pubblici, vige una regola di ampia accessibilità da intendersi sia in senso soggettivo che in senso oggettivo. Questo significa che quello statunitense è un sistema di piena trasparenza in cui tutto è accessibile da parte di tutti. Accanto a questa regola generale sono previste delle eccezioni⁴⁹⁴ che consentono di escludere, facendo ricorso alla nozione di segretezza, la conoscibilità di una serie di informazioni e documenti corrispondenti a specifici interessi meritevoli di protezione⁴⁹⁵. Il sistema statunitense è quindi particolarmente interessante per la sua completezza in ordine ai profili di trasparenza, proprio perché consente di conoscere tutte le informazioni, comprese quelle non racchiuse in un documento e nello specifico in un atto interno.

3.3. Altre tipologie di atti interni ed in particolare i pareri e le note, nonché la portata del limite del segreto

Effettuate queste considerazioni è necessario proseguire nell'analisi di altre tipologie di atti interni che presentano alcuni profili problematici.

Non si intende esaminare in questa sede tutte le diverse tipologie di atti interni, stante la regola già ricordata che, in generale, gli atti interni sono ritenuti accessibili seppur con il limite soggettivo del solo interessato. Si analizzeranno pertanto i casi principali che la

⁴⁹² F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, op. cit., pag.10-11.

⁴⁹³ M. STENTELLA, *Trasparenza e anticorruzione: ma non chiamatelo FOIA!*, 23 gennaio 2013, in <http://saperi.forumpa.it/story/69856/trasparenza-e-anticorruzione-ma-non-chiamatelo-foia>;

⁴⁹⁴ Tali eccezioni vengono definite come exemption.

⁴⁹⁵ E. CARLONI, *L'Open Government, Lezioni di Diritto della comunicazione pubblica*, Il parte, *Strumenti e regole*, op. cit., 2013.

giurisprudenza e la dottrina hanno approfondito e che hanno determinato l'eventuale disconoscimento della regola della generale accessibilità anche degli atti interni.

Nello specifico, come abbiamo già avuto modo di osservare, la normativa statale di cui all'articolo 7 della legge 8 giugno 1990 n. 142⁴⁹⁶ così come l'articolo 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241 affermano l'ampia portata della regola dell'accesso ai documenti.

In particolar modo proprio tale ultima norma nel fornire una definizione di documento amministrativo accessibile contempla espressamente gli atti interni. Si tratta di una scelta coerente con l'interpretazione del diritto di accesso quale applicazione del principio di trasparenza che governa i rapporti intercorrenti tra cittadini e pubblica amministrazione. In realtà, in ordine alla questione relativa all'accessibilità degli atti interni, l'originaria formulazione della disposizione normativa suindicata lasciava all'interprete ampi margini di incertezza. La norma faceva infatti riferimento ad atti anche interni utilizzati ai fini dell'attività amministrativa.

E proprio su tale formulazione erano sorti dei dubbi circa l'effettivo significato da attribuire a tale disposizione, volendo comprenderne l'esatta applicazione ed eventuali margini che consentissero di estendere l'accesso a tutti gli atti interni, a prescindere quindi dalla necessità di poter dimostrare che questi siano stati effettivamente utilizzati dalla pubblica amministrazione. In un primo momento tale normativa è stata interpretata dalla giurisprudenza in senso restrittivo, l'orientamento prevalente era infatti quello di limitare l'area degli atti interni accessibili proprio perché si riteneva che laddove non fosse possibile determinare con certezza se questi avessero effettivamente contribuito o fossero stati in grado di incidere sulla formazione della volontà dell'amministrazione non dovevano essere accessibili⁴⁹⁷.

In modo particolare si faceva riferimento alle consulenze dei professionisti, alle note tra uffici, ai promemoria⁴⁹⁸, i quali si ritenevano non accessibili proprio nell'ipotesi che questi atti non solo non fossero stati concretamente utilizzati dall'amministrazione ai fini della decisione finale, ma soprattutto nel caso che non si potesse dimostrare che tali atti fossero stati effettivamente utilizzati dall'amministrazione nel corso del procedimento, ovvero non avessero condizionato l'amministrazione nella scelta del provvedimento finale⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Poi sostituita dalla disciplina del testo unico degli enti locali, per il quale si veda *supra*.

⁴⁹⁷ F. FRANZOSO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2004, 05, pag. 631.

⁴⁹⁸ T.A.R. Liguria, sez. II, 27 settembre 1995, n. 400, in *I Tar*, 1995, I, pag. 4563.

⁴⁹⁹ S. CASSESE., *Trattato amministrativo*, Milano, 2003, pag. 1160-1161.

Successivamente ci fu un'apertura da parte della giurisprudenza, che ritenne accessibili tutti gli atti interni a prescindere da un loro effettivo utilizzo da parte dell'amministrazione. Questo fu reso possibile interpretando estensivamente il disposto dell'articolo 22, comma 1, lett. d), della legge n. 241/90, che nel novero dei documenti accessibili faceva riferimento *"anche"* agli atti interni⁵⁰⁰.

In realtà la questione delle consulenze dei professionisti e dei pareri legali presenta dei caratteri peculiari, rispetto ai quali è necessario effettuare una particolare considerazione sul limite del segreto.

Posto che le norme suindicate e comunque l'intero capo V riconoscono l'accesso ai documenti amministrativi, al contempo però le stesse norme introducono dei limiti di carattere oggettivo, provvedendo a definire le ipotesi in cui determinate categorie di documenti sono sottratte all'accesso.

Difatti l'articolo 24 della legge 241/90 esprime tale principio stabilendo che l'accesso ai documenti *"è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento"*. Tale norma contemplando il segreto preclusivo dell'accesso, potrebbe indurre a ritenere che sussistano dei varchi che consentano la riaffermazione del principio di assoluta riservatezza dell'azione amministrativa (si veda quanto espresso a tal proposito in precedenza). In realtà il legislatore e soprattutto la giurisprudenza amministrativa hanno fornito dei criteri volti proprio ad evitare che la norma di cui si discute possa consentire di aggirare la regola generale dell'accesso ai documenti e introdurre così surrettiziamente la regola opposta del segreto.

Nel considerare la circostanza che il segreto citato dalla legge n. 241/90 possa precludere l'accesso ai documenti, sono stati elaborati dalla giurisprudenza dei principi piuttosto chiari che mirano ad orientare l'interprete nell'esatta delimitazione delle discipline sul segreto non influenzate dalla nuova normativa in materia di accesso. Si fa riferimento in particolar modo alla circostanza che tale segreto deve riferirsi esclusivamente ad ipotesi in cui esso mira a salvaguardare interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente

⁵⁰⁰ Cons. Stato, sez IV, 5 febbraio 2002, n. 3825, in www.giustizia-amministrativa.it, *"Tale complessiva impostazione ad excludendum della visione del documento richiesto è stata condivisa dai primi giudici, non per la natura di "atto interno", attribuita dall'Amministrazione al documento de quo (anzi, è stato ribadito che tale categoria di atti, in via ordinaria, non può essere sottratta all'accesso a mente dell'art. 22, 2 comma, della l. 7 agosto 1990, n. 241"*. La massima di tale sentenza ritiene che: *"Ai sensi dell'art. 22 l. 7 agosto 1990, n. 241, il diritto di accesso va riconosciuto anche ai documenti rappresentativi di mera attività interna dell'Amministrazione, a prescindere dal fatto che essi siano stati o meno concretamente utilizzati ai fini dell'attività con rilevanza esterna"*.; Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2000, n. 3253, in www.giustizia-amministrativa.it,

amministrativi. Si tratta di ipotesi in cui il documento, sebbene sia formato o detenuto dalla pubblica amministrazione, non è suscettibile di divulgazione poiché il principio di trasparenza cede dinanzi all'esigenza di salvaguardare l'interesse protetto dalla normativa speciale sul segreto. Riflettendo su quali possano essere le possibili categorie di segreto sottratte all'accesso risulta evidente che in esse potrebbero sicuramente rientrare gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione⁵⁰¹.

La giurisprudenza amministrativa è pacifica nell'affermare la non accessibilità di tali atti in quanto trattasi di un segreto che gode di una tutela qualificata. Non solo sussiste la previsione degli articoli 622 del codice penale e 200 del codice di procedura penale ma più specificamente trova applicazione la disposizione contenuta nel DPCM 26 gennaio 1996, n. 200 che all'articolo 2 precisa che sono sottratti all'accesso i seguenti documenti: a) pareri resi in relazione a lite in pendenza o in atto e la inerente corrispondenza; b) atti defensionali; c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b)⁵⁰². Si tratta fra l'altro di una regola che codifica un principio generale valevole nei confronti di tutti gli avvocati siano essi del libero foro o appartenenti agli uffici legali delle pubbliche amministrazioni⁵⁰³.

Dall'analisi giurisprudenziale emerge però in maniera piuttosto chiara che la disciplina del segreto appena analizzata si applica in alcuni casi particolari. Si fa riferimento all'ipotesi in cui la consulenza del legale venga resa dopo l'avvio di un procedimento contenzioso ovvero in una fase successiva alla conclusione del procedimento amministrativo, ma preceda temporalmente e logicamente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso e non sia destinata a sfociare in una determinazione

⁵⁰¹ Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7237, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "E' stato affermato, in tale contesto, dalla giurisprudenza sopra indicata, che, nell'ambito dei segreti sottratti all'accesso ai documenti, rientrano gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'Amministrazione, trattandosi di un segreto che gode di una tutela qualificata, dimostrata dalla specifica previsione degli articoli 622 del codice penale e 200 del codice di procedura penale. Più specificamente, si è precisato che la previsione contenuta nell'art. 2 del DPCM 26 gennaio 1996, n. 200, mira proprio a definire con chiarezza il rapporto tra accesso e segreto professionale, fissando una regola che appare sostanzialmente ricognitiva dei principi applicabili in questa materia, anche al di fuori dell'ambito della difesa erariale". Si vedano anche Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893 e 15 aprile 2004, n. 2163; sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁰² Si tratta del D.P.C.M. 26.1.1996, n. 200, di approvazione del "Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso".

⁵⁰³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7237, in www.giustizia-amministrativa.it.

amministrativa finale. Ricorrendo tale ipotesi il parere legale non è accessibile⁵⁰⁴. Si tratta ad esempio del caso in cui l'amministrazione si rivolge ad un avvocato col chiaro intento di definire la propria linea di difesa e da questo punto di vista il parere viene reso per consentire all'ente pubblico di avere un'adeguata conoscenza giuridica per poter così tutelare i propri interessi. La ratio di tale diniego all'accesso è piuttosto evidente, proprio perché tale parere legale viene reso all'amministrazione affinché questa possa esercitare il proprio diritto di difesa, protetto costituzionalmente, essa deve poter fruire di quella stessa tutela prevista dall'ordinamento giuridico per un qualsiasi altro soggetto⁵⁰⁵.

Si ritiene tale scelta condivisibile considerando che il diritto di difesa rappresenta un valore fondamentale in un ordinamento democratico⁵⁰⁶ espressamente contemplato dalla Carta

⁵⁰⁴ Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *“Detto art. 13, comma 5, lettera “c”, del d.lgs. n. 163/2006 non è quindi applicabile al caso di specie, in cui l'accesso è finalizzato alla predisposizione di difese nel giudizio relativo alla impugnazione dei provvedimenti n. 88 del 2010 (di annullamento in autotutela della aggiudicazione dell'appalto alla appellante) e n. 95 del 2010 (di sostituzione del punto 1 di detto provvedimento), relativi alla fase di scelta del contraente. In secondo luogo il Collegio ritiene che la norma sopra indicata non sia applicabile comunque alla domanda di accesso per cui è causa, atteso che il principio della riservatezza della consulenza legale si manifesta anche nelle ipotesi in cui la richiesta del parere interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso, purché il ricorso alla consulenza legale persegua lo scopo - che non coincide con quello sotteso alla richiesta del parere legale de quo - di consentire all'Amministrazione di articolare le proprie strategie difensive, in ordine ad un lite che, pur non essendo ancora in atto, può considerarsi quanto meno potenziale.”*

⁵⁰⁵ Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7237, in www.giustizia-amministrativa.it. *“Allorché la consulenza si manifesta dopo l'avvio di un procedimento contenzioso oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose e l'Amministrazione si rivolge ad un professionista di fiducia, al fine di definire la propria strategia difensiva, il parere del legale, invece, non è affatto destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi; in tal caso le consulenze legali restano caratterizzate dalla riservatezza, che mira a tutelare non soltanto l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione dell'Amministrazione, la quale, esercitando il proprio diritto di difesa, protetto costituzionalmente, deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento”*; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200, in www.giustizia-amministrativa.it, ove l'ulteriore rilievo secondo cui *«Il principio della riservatezza della consulenza legale si manifesta anche nelle ipotesi in cui la richiesta del parere interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso, perché, pure in tali casi, il ricorso alla consulenza legale persegue lo scopo di consentire all'amministrazione di articolare le proprie strategie difensive, in ordine ad un lite che, pur non essendo ancora in atto, può considerarsi quanto meno potenziale. Ciò avviene, in particolare, quando il soggetto interessato chiede all'amministrazione l'adempimento di una obbligazione, o quando, in linea più generale, la parte interessata domanda all'amministrazione l'adozione di comportamenti materiali, giuridici o provvedimenti, intesi a porre rimedio ad una situazione che si assume illegittima od illecita”*.

⁵⁰⁶ In questo senso anche una sentenza della Corte Costituzionale (n. 18 del 1992 in www.giuricost.org), sottolinea come il diritto alla tutela giurisdizionale vada considerato tra *“i principi supremi del nostro*

fondamentale. L'articolo 24 della Costituzione al primo comma afferma infatti *“che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”*. Dal tenore letterale di tale norma emerge quindi chiaramente che riferendosi a *“tutti”* e non solo ai *“cittadini”* significa che qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che possa vantare una posizione giuridico soggettiva di vantaggio verso altri soggetti pubblici o privati gode di tale garanzia. Ma affinché tale valore sia veramente tale è necessario che tutti siano messi nella condizione di poterlo validamente esercitare.

È evidente pertanto l'intento del legislatore di tutelare, attraverso la riservatezza delle consulenze legali, non soltanto l'opera intellettuale del legale, ma anche la posizione della pubblica amministrazione⁵⁰⁷. Questo significa inoltre che il principio della riservatezza del parere legale opera, come detto, anche in tutte quelle ipotesi in cui la richiesta di tale consulenza pervenga in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma comunque anteriore rispetto all'instaurazione di un giudizio o all'avvio di un eventuale procedimento precontenzioso. Anche in questi casi si ritiene necessario tutelare la posizione dell'amministrazione la quale così come qualsiasi altro soggetto deve pianificare al meglio la propria linea di difesa. Questo comporta anche che l'amministrazione non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto, e tanto meno ad un avversario attuale o potenziale, in termini di contraddittorio, gli argomenti in base ai quali intende contestare le pretese avversarie. Pertanto si può pacificamente affermare che a prescindere dal fatto che l'amministrazione sia parte in una controversia giurisdizionale già instaurata o di una eventuale e probabile futura lite giudiziaria, se i pareri legali vengono resi solo e unicamente a scopi difensivi sono sottratti all'accesso⁵⁰⁸.

ordinamento costituzionale, in cui è intrinsecamente connesso – con lo stesso principio democratico – l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio”.

⁵⁰⁷ Cons. Stato, 30 settembre 2010, n. 7237, in www.giustizia-amministrativa.it,

⁵⁰⁸ Si veda ad esempio Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui *“il principio della riservatezza della consulenza legale si manifesta anche nelle ipotesi in cui la richiesta del parere interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso, purché il ricorso alla consulenza legale persegua lo scopo - che non coincide con quello sotteso alla richiesta del parere legale de quo - di consentire all'Amministrazione di articolare le proprie strategie difensive, in ordine ad un lite che, pur non essendo ancora in atto, può considerarsi quanto meno potenziale. Poiché detta regola risponde al principio di salvaguardia della strategia processuale della parte che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto e, tanto meno, al proprio contraddittore, attuale o potenziale gli argomenti in base ai quali intende confutare le pretese avversarie, deve invero ritenersi che i pareri legali sottratti all'accesso siano quelli che attengono alle tesi difensive, relative ad un procedimento giurisdizionale (cioè quando i pareri legali vengono redatti dopo che è già iniziata una controversia giurisdizionale) o ad una fase precontenziosa e/o ad una lite potenziale che definiscono e/o delineano la relativa strategia difensiva*

Queste considerazioni ovviamente sono vevoli anche nel caso in cui tali pareri sono richiesti dalle amministrazioni locali, infatti, anche se in questo ambito l'accesso ai documenti presenta un ambito di operatività più ampio⁵⁰⁹, non sussiste nessun argomento sistematico o esegetico che consenta di affermare che la portata del segreto professionale possa assumere consistenza diversa, a seconda del tipo di amministrazione considerato⁵¹⁰.

Sulla base di quanto esposto effettuando un ragionamento per così dire al contrario possiamo affermare che qualora il parere venga richiesto in una fase endoprocedimentale ovvero nell'ambito di un procedimento amministrativo in cui viene ad inserirsi e non è comunque collegato né con una lite attuale né con una potenziale, l'accesso a tale atto è consentito⁵¹¹. La ragione è piuttosto evidente perché in questo caso non è possibile invocare a motivo della non accessibilità al documento eventuali motivazioni in ordine alla necessità di garantire la difesa dell'amministrazione. A differenza dell'ipotesi analizzata in precedenza, non sussistono quindi particolari motivazioni per escludere la ostensibilità a tali atti e contraddire il chiaro disposto dell'articolo 22 della legge n. 241/90 che prevede l'accessibilità in generale a tutti i documenti compresi quelli interni. Verrebbe in questo caso anche soddisfatta l'ulteriore condizione contenuta nell'originaria formulazione dell'articolo 22, comma 1, lett. d) che debba trattarsi di atti interni utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. E anche la più recente giurisprudenza è piuttosto pacifica nel riconoscere che gli atti interni al procedimento (compresi i pareri) sono accessibili agli interessati, sia nel caso in cui l'atto di cui si tratti è formato dalla amministrazione ma anche nell'ipotesi in cui l'atto sia stato comunque da questa utilizzato nell'ambito della propria attività amministrativa⁵¹². Tale ultima disposizione consente inoltre di poter affermare che anche se tale parere nasce da un rapporto di matrice privatistica, normalmente caratterizzato dalla riservatezza che fonda il rapporto tra l'avvocato e il suo cliente⁵¹³, qualora tale parere

e/o la futura condotta processuale più conveniente per l'Amministrazione, da assumere nella controversia giurisdizionale già instaurata o nella futura, eventuale e probabile lite giudiziaria, che il soggetto leso attiverà".

⁵⁰⁹ Per l'analisi della materia del diritto di accesso sugli enti locali si veda *supra*.

⁵¹⁰ Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵¹¹ Cons. Stato, 30 settembre 2010, n. 7237, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵¹² T.A.R. Sardegna, sez. II, 17 luglio 2013, n. 558, "per pacifica giurisprudenza gli atti interni al procedimento (ivi compresi i pareri) non sono sottratti al diritto di accesso degli interessati, poiché, ai sensi dell'art. 22 della L. 7 agosto 1990, n. 241, è accessibile ogni atto formato dall'amministrazione o comunque da questa utilizzato nell'ambito della propria attività amministrativa (cfr C. Si. 28/9/2012 n. 836)".

⁵¹³ T.A.R. Abruzzo-Pescara, sez. I, 23 aprile 2013, n. 240, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "ipotesi in cui la consulenza legale esterna si inserisce nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, nel senso che il parere è richiesto al professionista con l'espressa indicazione della sua funzione endoprocedimentale ed è poi richiamato nella motivazione dell'atto finale; ed in tale ipotesi la consulenza

rappresenti un presupposto essenziale ai fini dell'adozione del provvedimento finale, nella motivazione cosiddetta per relationem si farà espressamente riferimento a tale parere⁵¹⁴, il quale, a norma dell'articolo 3 della legge 241/90, dovrà essere indicato e reso disponibile. Pertanto i pareri legali che, anche per l'effetto di un richiamo esplicito nel provvedimento finale, sono acquisiti dall'amministrazione, venendo così a innestarsi nell'iter di un procedimento amministrativo in corso, sono accessibili. Trattasi di atti endoprocedimentali che rappresentano un passaggio procedimentale istruttorio, e costituiscono uno degli elementi che hanno condizionato la scelta dell'amministrazione⁵¹⁵.

Risulta perciò fugato ogni dubbio sull'accessibilità del parere legale utilizzato dalla pubblica amministrazione nel corso di un procedimento e costituente motivo fondante della scelta finale effettuata da parte pubblica. Per quanto concerne invece le perplessità manifestate inizialmente relative all'accessibilità o meno dei pareri resi nell'ambito di un procedimento amministrativo che non siano effettivamente utilizzati ai fini dell'attività avente rilevanza esterna, in seguito alla modifica apportata dalla legge n. 15 del 2005 al testo originario dell'articolo 22 non hanno più ragione di esistere. La nuova formulazione non contiene più il riferimento ad atti formati o comunque utilizzati dalla pubblica amministrazione ma si riferisce più in generale ad atti anche interni detenuti dalla pubblica amministrazione. Un sostegno verso la soluzione a tale dubbio ci proviene dalla giurisprudenza amministrativa, la quale modificando appunto il suo iniziale orientamento, ritiene accessibili tutti gli atti interni, a prescindere dal fatto che siano effettivamente utilizzati dall'amministrazione, sussistendo ovviamente l'ulteriore condizione che il privato dimostri di essere titolare di una posizione giuridica qualificata⁵¹⁶. Si tratta questa di una scelta assolutamente condivisibile visto che risulta troppo gravoso per l'interessato riuscire a dimostrare a priori se quell'atto effettivamente è stato utilizzato o meno dall'amministrazione. Si correrebbe inoltre il rischio di aprire un ulteriore varco verso l'inaccessibilità degli atti e la reintroduzione del segreto.

legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetta all'accesso perché oggettivamente correlata ad un procedimento amministrativo".

⁵¹⁴ T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 2 febbraio 2012, n. 1137, in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr *Il parere de quo, è inserito nell'ambito di un'istruttoria procedimentale, tanto che la determinazione finale fa ad esso riferimento per relationem.*

⁵¹⁵ Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵¹⁶ Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 1997, n. 772, in *Cons. Stato*, 1997, I, pag. 1021; Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2002, n. 3825, in *Giust. It.*; in dottrina si veda inoltre F. FRANZOSO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali, op. cit.*, pag. 631.

In conclusione è possibile affermare che il caso di inaccessibilità dei pareri legali non è determinato dalla natura dell'atto come atto interno, bensì da principi e valori differenti previsti dall'ordinamento giuridico.

3.4. Il diritto di accesso alle dichiarazioni rese dal lavoratore in sede ispettiva

Un altro caso che pare opportuno esaminare è quello dell'accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva le quali rappresentano l'elemento probatorio centrale dell'attività ispettiva stessa⁵¹⁷.

Attualmente esiste in questo ambito una regolamentazione particolare, che è prevista dal decreto del ministro del lavoro del 4 novembre 1994, n. 757, e una disciplina regolamentare dell'INPS, di cui alla determinazione del Commissario Straordinario n. 1951 del 16 febbraio 1994⁵¹⁸ la quale è molto chiara nell'affermare come la richiesta di accesso effettuata dal datore di lavoro, nei confronti delle dichiarazioni rese dal lavoratore in sede ispettiva fino alla permanenza del rapporto di lavoro ovvero fino a 5 anni dalla sua conclusione, debba essere negata. Nello specifico, gli articoli 2 e 3 del D.M. 757 del 1994, ritengono legittimo il diniego di accesso alle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva, *“a motivo della salvaguardia di possibili azioni pregiudizievoli, recriminatorie o di pressione nei confronti dei lavoratori e collaboratori della società”*. Tale rifiuto si giustifica in relazione alla preminente finalità di tutela del lavoratore dalle possibili ripercussioni discriminatorie del datore di lavoro. Infatti, ove queste dichiarazioni fossero liberamente accessibili, si creerebbe un effetto tale che il lavoratore sarebbe disincentivato a rilasciare le dichiarazioni che altrimenti potrebbe rendere⁵¹⁹. L'interesse pubblico in questione, che coincide con quello privato del lavoratore, corrisponde alla necessità di acquisire tali dichiarazioni al fine di accertare la regolarità dei rapporti di lavoro⁵²⁰.

La disciplina regolamentare è stata peraltro oggetto dell'interesse della giurisprudenza che ha proposto differenti interpretazioni.

Da un lato si è evidenziata la posizione diretta alla disapplicazione *tout court* del regolamento ministeriale e il pieno riconoscimento del diritto di accesso, in base alla

⁵¹⁷ Si veda A. SACCONI, *Diritto di accesso alle dichiarazioni acquisite nel corso dell'accertamento ispettivo – Decisione del Consiglio di Stato 7678/2009*, 8 gennaio 2010, in www.adapt.it

⁵¹⁸ Sullo specifico della disciplina regolamentare sull'accesso dell'INPS si veda: F.E. CASTELLUCCI, *La disciplina dell'accesso agli atti dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), con particolare riferimento ai casi di esclusione, limitazione e differimento*, 10 febbraio 2005, in www.diritto.it.

⁵¹⁹ Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 2009, n. 7678, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵²⁰ Chiaramente espresso da Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1842, in www.giustizia-amministrativa.it.

disciplina generale prevista dalla legge 7 agosto 1990, n. 241⁵²¹. Si è infatti ritenuto che le ipotesi previste da norme regolamentari, ai sensi del comma 6 dell'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dovessero comunque soccombere alla disciplina di chiusura delineata dal successivo comma 7, ove si debbano “*curare o difendere i propri interessi giuridici*”⁵²². Ad essa si contrappone la giurisprudenza di secondo grado che sostiene debba essere negata la richiesta di accesso del datore di lavoro alle dichiarazioni rese dai lavoratori.

È interessante capire sulla base di quali motivazioni possa essere avallata tale ipotesi senza contraddire il principio espresso dal citato comma 7 dell'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Si afferma, ad esempio, che l'esercizio del diritto di accesso comprometterebbe la tutela dell'interesse pubblico volto all'acquisizione di tutte le informazioni necessarie ad accertare la regolarità di un rapporto di lavoro⁵²³. Inoltre qualora l'istanza di accesso venga presentata in una fase anteriore rispetto alla conclusione del procedimento si ritiene che il diritto di difesa in giudizio possa essere soddisfatto attraverso la motivazione posta alla base del provvedimento conclusivo del procedimento ispettivo e dalla documentazione che ogni datore di lavoro deve comunque possedere. In altri termini si afferma che il diritto di accesso, il quale in linea generale deve prevalere comunque sul diritto alla riservatezza, quando verte sull'acquisizione dei verbali di ispezione, a procedimento ispettivo non ancora concluso, soccombe in quanto il diritto alla difesa non assume i caratteri dell'attualità⁵²⁴. Inoltre, come si è già detto, il diritto alla difesa verrebbe comunque garantito dalla motivazione del provvedimento conclusivo del procedimento ispettivo, cosicché verrebbe meno la necessità di accedere ai verbali ispettivi al fine di difendere i propri interessi giuridici. La ricostruzione giurisprudenziale, sicuramente non pacifica, è stata oggetto di numerosi appunti critici⁵²⁵.

⁵²¹ Per una ricostruzione si veda: A. SACCONI, *Diritto di accesso alle dichiarazioni acquisite nel corso dell'accertamento ispettivo – Decisione del Consiglio di Stato 7678/2009, op. cit.*; G. ESPOSITO, *L'accesso agli atti dell'ispezione in materia di lavoro tra diritto di difesa del datore ed interessi del lavoratore*, 2007, in <http://www.privacy.it/esposito200706.html>. Più in generale si veda R. PANOZZO, *Il diritto di accesso dopo la legge 15/2005 – Parte Terza*, 25 giugno 2009, in <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=2119>

⁵²² T.A.R. Abruzzo, sez. I, 4 aprile 2008, n. 497, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵²³ Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1842, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 2009, n. 7678, in www.giustizia-amministrativa.it

⁵²⁴ Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 2009, n. 7678, in www.giustizia-amministrativa.it

⁵²⁵ Per un approfondimento in termini critici si veda: C.M. CAMMALLERI, *Accesso agli atti e ai verbali ispettivi in materia di lavoro e loro valore nel processo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol XI, 2011, pag. 327 ss. ove si evidenzia come il carattere dell'indispensabilità degli atti dell'accesso è una valutazione che deve effettuarsi limitatamente al caso dei dati sensibili e giudiziari, quali

Esistono delle motivazioni che inducono a ritenere preferibile l'interpretazione che nega il diritto di accesso nel caso specifico. I principi richiamati dalla giurisprudenza amministrativa sono pienamente condivisibili. Il diritto di accesso prevale sul diritto alla riservatezza in ragione della tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti⁵²⁶. Altrettanto valida è la considerazione che le esigenze di tutela dei propri interessi giuridici, poste a sostegno della richiesta di accesso, non richiedono ulteriori specificazioni oltre l'allegazione che la conoscenza della documentazione richiesta è necessaria per approntare la difesa⁵²⁷.

Questa considerazione cambia nel caso in cui sussistano dati sensibili e giudiziari, poiché come sostenuto da precedente giurisprudenza vi deve essere una valutazione di indispensabilità dell'accesso in relazione a dati sensibili e giudiziari⁵²⁸. In quest'ultimo caso ai fini di tutela della riservatezza si potrebbe ricorrere all'utilizzo di varie tecniche che non consentono l'individuazione dell'autore delle dichiarazioni, tecniche quale può essere a titolo esemplificativo il mascheramento dei dati, perfettamente vevoli soprattutto se l'impresa è di grandi dimensioni, e che permettono di evitare di giungere agli estremi del diniego dell'accesso⁵²⁹. In effetti le considerazioni che potrebbero fondare la prevalenza del diritto di accesso possono essere solo quelle relative all'attualità ed alla concretezza dell'interesse fatto valere dal soggetto istante.

Secondo questa interpretazione che nega il diritto di accesso, si può giungere a ritenere che i lavoratori coinvolti nella ispezione possiedono la qualifica di "controinteressati", con il conseguente riconoscimento, anche dal punto di vista del procedimento amministrativo, di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione, spettanti anche nei confronti di eventuali obbligati solidali diversi dal datore di lavoro⁵³⁰.

quelli in esame non possono di certo essere ricondotti (Cfr. pag. 336). In termini contrari si veda però: A. SACCONI, *Diritto di accesso alle dichiarazioni acquisite nel corso dell'accertamento ispettivo – Decisione del Consiglio di Stato 7678/2009, op. cit.*

⁵²⁶ Per un esame in ordine all'interesse giuridicamente rilevante e collegamento con la documentazione oggetto dell'istanza si veda da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2012, n. 4566, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵²⁷ Ad esempio: Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵²⁸ Come si esprime Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 2009, n. 7678, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵²⁹ Si pensi infatti alla possibilità del differimento (Cfr. art. 24, comma 4, legge 7 agosto 1990, n. 241 "L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento") o al mascheramento dei dati sensibili (Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁵³⁰ Cons. Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4035, in www.giustizia-amministrativa.it. Sulla qualifica di controinteressati si veda anche la Circolare 43/2013 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che sottolinea l'importanza che tale qualificazione riveste nel procedimento giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo.

In realtà l'elemento centrale sul quale si fonda il diniego del diritto di accesso non ruota intorno al diritto alla riservatezza, ma sulla prevalenza dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro che prevale rispetto al diritto di difesa delle società soggette ad ispezione⁵³¹. Il primo di tali interessi, infatti, risulterebbe inevitabilmente compromesso dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, se non venisse loro accordata la tutela di cui si discute, mentre il secondo, come già indicato, risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria⁵³².

Anche la riservatezza riceve tutela nel caso di specie, in quanto coincide con l'interesse pubblico e la sua prevalenza al diritto alla difesa è in realtà legato al fatto che il diritto alla difesa, come anzidetto, riceve comunque un'adeguata tutela.

I lavoratori, peraltro, in quanto parte debole del rapporto contrattuale, trovano comunque tutela della propria posizione, e dunque della possibilità di presentare denunce, esposti e in generale di poter collaborare con le autorità amministrative e giudiziarie senza incorrere in conseguenze negative nel proprio rapporto di lavoro⁵³³.

Sembrerebbe quindi che il diritto di accesso non debba prevalere riguardo a tali tipologia di atti interni ovvero le dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva.

Peraltro, anche in questo caso, le motivazioni addotte non sono riconducibili alla loro natura di atti interni, bensì ad altri principi e interessi pubblici prevalenti al diritto di accesso.

⁵³¹ Cons. Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4035, in www.giustizia-amministrativa.it, "non può però affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro (a cui sono connessi valori, a loro volta, costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione: il primo di tali interessi, infatti, non potrebbe non risultare compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il secondo risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria".

⁵³² Cons. Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4035, in www.giustizia-amministrativa.it. "Nel caso di specie, la questione del bilanciamento tra diritto di difesa e diritto alla riservatezza, che è questione di merito, non assorbe la questione processuale pregiudiziale, e cioè la mancata notificazione del ricorso di primo grado, prescritta dall'art. 116 comma 1 cpa, ai soggetti realmente controinteressati: i lavoratori".

⁵³³ Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 863, in www.giustizia-amministrativa.it, afferma peraltro la prevalenza del diritto alla riservatezza. Si veda *infra* e la nota che segue.

3.5. Limitazioni generali al diritto di accesso: Il segreto e i casi contemplati dall'art. 24, comma 1 della legge 241 del 1990 e la questione se il diritto alla riservatezza costituisce un limite al diritto di accesso

Come detto in precedenza per l'ordinamento giuridico italiano il diritto di accesso agli atti interni da parte del soggetto interessato è la norma. Parrebbe pertanto che se sussistono dei limiti al diritto di accesso questi non dipendono dalla natura di atti interni. Appare di conseguenza necessario esaminare queste limitazioni.

Dal caso analizzato nel precedente paragrafo sembrerebbe che secondo parte della giurisprudenza⁵³⁴ il diritto di accesso possa recedere dinanzi al diritto alla riservatezza.

In generale esistono delle situazioni in cui la regola generale del diritto di accesso incontra dei limiti rispetto ai quali tale diritto recede⁵³⁵. Si è già avuto modo di accennare ai casi contemplati dal comma 1 dell'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, tra i quali spiccano le ipotesi di documenti coperti dal segreto di Stato e altri casi espressamente previsti dalla legge, che coprono una serie di documenti collegati a differenti forme di segretezza tutelate dal nostro ordinamento giuridico che vanno dal segreto professionale⁵³⁶ al segreto statistico⁵³⁷ e a quello bancario⁵³⁸.

⁵³⁴ In particolar modo dalla citata Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 863, in www.giustizia-amministrativa.it, "la Sezione che - alla luce del quadro normativo sopra esposto e nell'ottica di un corretto bilanciamento fra contrapposte esigenze costituzionalmente e legislativamente garantite - non può ritenersi sussistente una recessività generalizzata della tutela della riservatezza delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva rispetto alle esigenze di tutela degli interessi giuridicamente rilevanti delle società che richiedono l'accesso, ma deve al contrario ritenersi in via generale prevalente, se non assorbente, la tutela apprestata dall'ordinamento alle esigenze di riservatezza delle suddette dichiarazioni, contenenti dati sensibili la cui divulgazione potrebbe comportare, nei confronti dei lavoratori, azioni discriminatorie o indebite pressioni. Ciò, in primo luogo, alla luce della considerazione, rispondente ad esigenze di giustizia sostanziale, che i lavoratori risultano la "parte debole" del rapporto contrattuale esistente fra loro e le società istanti: è, infatti, lo stesso art. 24, comma 6, lettera d) della legge n. 241 del 1990 che impone di prendere atto delle realtà dei singoli settori della vita sociale e di riconoscere rilevanza alle esigenze di riservatezza delle "persone fisiche", e ciò a maggior ragione quando le medesime siano potenzialmente esposte ad un danno o ad un pericolo di danno connesso all'ostensione di dati a loro riferibili. (...) Sotto tale profilo, dunque, la stessa lettera d) del comma 6 del citato art. 24 deve ritenersi riferita, su un piano sistematico che procede dall'apice delle previsioni costituzionali, alla tutela della riservatezza di coloro che ragionevolmente risultano "più deboli" nell'ambito del rapporto di lavoro che, nell'ordine delle priorità costituzionali, sancite dagli stessi artt. 1 e 4 Cost., è fatto oggetto di una tutela fondativa dell'intero sistema dei diritti fondamentali".

⁵³⁵ In generale si veda P. ALBERTI, *I casi di esclusione dal diritto di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1095 ss.

⁵³⁶ Il segreto professionale trova riconoscimento nell'art. 326 c.p.

⁵³⁷ Il segreto statistico è riconosciuto dal decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322 e successive modificazioni ed integrazioni, di cui si veda in particolare l'art. 9, il cui comma 1 prevede che "I dati raccolti nell'ambito di rilevazioni statistiche comprese nel programma statistico nazionale da parte degli uffici di

Le altre ipotesi, rispetto alle quali il diritto di accesso recede inevitabilmente, sono quelle relative ai procedimenti tributari⁵³⁹ e le attività dirette all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione⁵⁴⁰, rispetto alle quali trovano applicazione norme particolari sulla loro formazione.

Inoltre è escluso l'accesso nei procedimenti selettivi, rispetto ai documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi⁵⁴¹.

Si tratta di casi eccezionali cui corrispondono principi ed interessi pubblici particolari non legati alla natura dell'atto come interno o meno, ricorrendo i quali è pacifico che il diritto di accesso recede⁵⁴².

Il segreto non è più un segreto amministrativo generalizzato, determinato dalla natura di un atto come atto interno, ma assume ormai carattere speciale, legato a valori specifici dell'ordinamento, cosicché si può affermare che il segreto è un concetto che non si collega più agli atti interni che sono invece accessibili.

Questa problematica non richiede una particolare disamina in quanto le conclusioni riportate si basano su di una disposizione normativa piuttosto chiara.

Se il segreto e le altre ipotesi indicate prevalgono sul diritto di accesso, deve invece esaminarsi appositamente il diritto alla riservatezza che è il diritto di non far conoscere atti e documenti amministrativi relativi alla propria persona, e che si contrappone direttamente con il diritto di accesso. La contrapposizione tra i due diritti fa sì che è riconosciuta la

statistica non possono essere esternati se non in forma aggregata, in modo che non se ne possa trarre alcun riferimento relativamente a persone identificabili, e possono essere utilizzati solo per scopi statistici.” Sul riferimento alla necessità dell'aggregazione dei dati al fine di consentire il loro trattamento si veda quanto previsto all'art. 4 del codice in materia di protezione dei dati personali, il D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, il cui comma 1, lett. n) definisce il dato anonimo quale *“il dato che in origine, o a seguito di trattamento, non può essere associato ad un interessato identificato o identificabile”*, cui consegue, all'interno dello stesso codice nel riconoscimento all'art. 3 di uno di quelli che è definito dispositivo della riservatezza che è proprio *la trasformazione in forma anonima dei dati trattati in violazione di legge”*.

⁵³⁸ I cui ambiti sono peraltro sempre più limitati come da ultimo con quanto disposto dall'art. 11, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni con legge 22 dicembre 2011, n. 214, recante *“Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici”*.

⁵³⁹ Si veda ad esempio A. FERRARIA, *Il diritto di accesso agli atti tributari nella recente giurisprudenza amministrativa*, 30 giugno 2011, in <http://esameavvocato.diritto.it/docs/31905-il-diritto-di-accesso-agli-atti-tributari-nella-recente-giurisprudenza-amministrativa>; G. TARES, *Accesso agli atti del procedimento tributario*, 2013, in www.studiocataldi.it; F. LOGIUDICE, *Sul diritto d'accesso agli atti del procedimento tributario*, 2010, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=48966>

⁵⁴⁰ Sul tema si veda ad esempio P. POZZANI, *Nuovi profili del diritto di accesso dopo la l. 15/05, 2005*, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/20050913Pozzani.htm>

⁵⁴¹ Si veda ad esempio C. TAGLIENTI, *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, op. cit.

⁵⁴² Per un'analisi di questi aspetti si veda *supra*.

qualificazione di “*controinteressati*”⁵⁴³ ai titolari del diritto alla riservatezza, diritto che viene compromesso ogni qual volta si riconosca il diritto di accesso.

Dopo varie evoluzioni, di natura legislativa e giurisprudenziale⁵⁴⁴, si è giunti alla definizione di un quadro piuttosto chiaro. Nel rapporto intercorrente tra accesso e riservatezza, il primo prevale in base alla generale disposizione che troviamo contenuta nell'art. 24, ultimo comma della legge 7 agosto 1990, n. 241, per cui “*Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*”. La disposizione riportata si pone come norma di chiusura dell'intero sistema dei rapporti tra i due istituti (accesso e riservatezza)⁵⁴⁵. Nel codice in materia di protezione dei dati personali ovvero il D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 trovano invece collocazione le diverse graduazioni tra accesso e riservatezza. Lo stesso comma 7 dell'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241 fa espresso riferimento all'art. 60 del citato codice, prevedendo che “*nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*”. Pertanto se è già disciplinato il caso dei documenti contenenti dati sensibili e giudiziari⁵⁴⁶, per quello dei dati supersensibili, ossia quelli relativi alla vita sessuale o allo stato di salute si rinvia a quanto previsto dall'art. 60 del D.lgs. 196/2003, per cui “*il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile*”⁵⁴⁷.

Il diritto alla riservatezza trova inoltre un ulteriore riscontro nel comma 6 del medesimo art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dove si autorizza il Governo ad adottare regolamenti

⁵⁴³ Così sono definiti dall'art. 24, comma 1, lett. c) della legge 7 agosto 1990, n. 241.

⁵⁴⁴ Si fa riferimento alla disciplina introdotta dalla legge 31 dicembre 1996, n. 675, avente ad oggetto “*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*” che è poi confluita nel già citato codice in materia di protezione dei dati personali. In tale situazione era stato sostenuto anche che il diritto alla riservatezza prevaleva comunque sul diritto di accesso: Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 1995, n. 12, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, pag. 680 ss. Per una completa ricostruzione si veda F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo, op. cit.*, pag. 1634 ss.

⁵⁴⁵ P. ALBERTI, *I casi di esclusione dal diritto di accesso, op. cit.*, pag. 1116.

⁵⁴⁶ In giurisprudenza si veda ad esempio: T.A.R. Veneto, sez. I, 7 novembre 2007, n. 218; Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2008, n. 2511, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁴⁷ In tal caso si opera una comparazione non astratta ma concreta tra i differenti interessi in gioco, oltre la previa verifica dell'effettiva necessità della documentazione concreta. Si vedano a titolo di esempio: Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882; T.A.R. Campania, sez. V, 30 novembre 2006, n. 650, in www.giustizia-amministrativa.it. Un interesse contrapposto prevalente è ad esempio il diritto a contrarre un nuovo matrimonio: T.A.R. Campania, sez. I, 22 settembre 2005, n. 2448, in www.giustizia-amministrativa.it.

diretti a sottrarre all'accesso alcuni tipi di documenti in particolare anche “quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono” (lett. d). Altrettanto potranno fare tutti gli altri soggetti istituzionali, nei distinti livelli di governo, secondo le potestà riconosciute dalle differenti forme di autonomia di riferimento⁵⁴⁸. I regolamenti sull'accesso si pongono come norme interne alle singole amministrazioni, e rimangono comunque subordinate alla legge, tanto da poter essere disapplicate dal giudice anche in mancanza di una specifica impugnazione⁵⁴⁹. Questo comporta, in termini generali, che i regolamenti sull'accesso non possono contraddire la regola posta dalla superiore norma di rango legislativo.

Rispetto al segreto, dunque, in generale il diritto alla riservatezza non prevale sul diritto di accesso, tanto da non costituire un efficace limite all'esplicarsi del diritto di accesso sugli atti interni. Anche il caso citato nel precedente paragrafo, quindi, nonostante certe posizioni giurisprudenziali⁵⁵⁰, non determina una prevalenza del diritto alla riservatezza, in quanto il diritto alla difesa è comunque garantito, e la tutela della riservatezza coincide con la tutela di un altro interesse pubblico.

3.6. Limitazioni generali al diritto di accesso: il divieto di elaborazione dei dati e delle informazioni

Proseguendo nell'analisi delle limitazioni generali al diritto di accesso si è visto che dall'analisi della definizione di documento amministrativo offerta dall'art. 22, comma 1, lett. d) della legge 241 del 1990 emerge chiaramente che il diritto di accesso si riferisce ad un documento già formato ovvero il cui oggetto sia determinato o quanto meno determinabile al momento della richiesta di accesso⁵⁵¹. Quanto detto risulta peraltro confermato

⁵⁴⁸ Si fa riferimento a quanto previsto dall'attuale versione dell'art. 114, comma 2 della Costituzione il quale prevede che “I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”. Si veda ad esempio A. POGGI, *La potestà regolamentare tra Stato e Regioni ed altri enti territoriali*, 2007, in <http://www.issirfa.cnr.it/3933,908.html>

⁵⁴⁹ Si veda ad esempio: Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁵⁰ Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 863, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁵¹ T.A.R. Campania-Napoli, sez. V, 31 luglio 2007, n. 7159, in www.giustizia-amministrativa.it. “La domanda di accesso deve avere, infatti, un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica, deve riferirsi a specifici documenti e non può pertanto comportare la necessità di un'attività di

dall'ulteriore disposto normativo che impone a colui che intende presentare istanza di accesso di indicare gli estremi del documento o comunque gli elementi utili ai fini dell'identificazione⁵⁵². La richiesta di accesso deve avere ad oggetto dati e notizie ricompresi in un documento esistente, già formato e in possesso della pubblica amministrazione⁵⁵³, inoltre l'art. 2, comma 2 del regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi ovvero il D.P.R. 12 Aprile 2006 prevede che il diritto di accesso si esercita solo con riferimento ai documenti amministrativi che esistono al momento della richiesta di accesso, confermando la coerenza e la logica d'impostazione del legislatore nazionale.

Come indicato in precedenza, l'art. 24 quarto comma della legge 241 del 1990 è molto chiaro nel ribadire che le informazioni di cui è in possesso la pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo non sono accessibili⁵⁵⁴.

L'esercizio del diritto di accesso può essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati ed esistenti presso gli archivi dell'amministrazione e non comporta alcun obbligo da parte dell'amministrazione in ordine alla necessità di formare nuovi atti per soddisfare le esigenze conoscitive dell'istante⁵⁵⁵.

elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (C.S. VI, 20-05-2004, n. 3271; C.S., sez. VI, 10-04-2003, n. 1925; C.S. V, 01-06-1998, n. 718)"; Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it. "la domanda di accesso deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica";

⁵⁵² Sul punto T.A.R. Lazio-Roma, sez. I bis, 20 marzo 2006, n. 1994, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale "ai sensi degli a. 3, comma 2, e 4, comma 4, del D.P.R. 27 giugno 1992 n. 352, grava sull'interessato il dovere di indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta di accesso ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale indicazione, non è configurabile alcun obbligo dell'Amministrazione di provvedere sulla richiesta (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto legittimo il diniego di accesso a tutti gli atti amministrativi inerenti il procedimento, motivato sulla considerazione della mancata specificazione degli atti nei cui confronti si intendeva esercitare l'accesso".

⁵⁵³ Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4209, in www.giustizia-amministrativa.it. "la richiesta di accesso ha manifestamente natura esplorativa ed è tesa alla acquisizione di dati e notizie anche a prescindere dalla sussistenza di documentazione amministrativa in cui gli elementi conoscitivi da acquisire siano in concreto ricompresi; ma tanto non può essere consentito, proprio perché la legge tutela il diritto d'accesso alla documentazione già formata che sia in possesso della amministrazione destinataria della richiesta".;

⁵⁵⁴ L'articolo 22 della legge n. 241 del 1990 al comma 4 così recita: "Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono".

⁵⁵⁵ Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8359, in www.giustizia-amministrativa.it. "Il rimedio dell'accesso non può quindi essere utilizzato per indurre o costringere l'Amministrazione a formare atti nuovi rispetto ai documenti amministrativi già esistenti, ovvero a compiere un'attività di elaborazione di dati e documenti, potendo essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell'Amministrazione".

Si ricorda ulteriormente il divieto per la pubblica amministrazione di elaborare dei dati in suo possesso, espressamente previsto dal citato regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi all'ultimo periodo dell'art. 2, comma 2⁵⁵⁶. Questa previsione non comporta solo che l'amministrazione non è tenuta a formare nuovi atti per soddisfare le esigenze conoscitive dell'istante, ma implica anche che è vietata un'eventuale attività che necessariamente preceda quella relativa all'elaborazione dei dati, quale può essere l'attività di valutazione di quegli stessi dati. È evidente a tal proposito che alcune attività sono di fatto preliminari rispetto alle altre, per cui al divieto di effettuare una di queste attività corrisponde necessariamente l'ulteriore preclusione di effettuare le altre che appunto le precedono. Sono pertanto ulteriormente escluse le istanze di accesso che comportano un'attività di indagine, di ricerca, o di catalogazione da parte della pubblica amministrazione su dati che non si sono ancora tradotti in un documento amministrativo⁵⁵⁷, sulla base del presupposto ormai recepito dalla giurisprudenza che questa attività comporta un aggravio del procedimento in corso o addirittura l'instaurarsi di nuovi

⁵⁵⁶ Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3271, in www.giustizia-amministrativa.it. *“Per la pacifica giurisprudenza di questo Consiglio, che il collegio condivide e fa propria, la pretesa all'accesso ai documenti amministrativi - tutelabile con l'azione prevista dall'art. 25 della legge n. 241 del 1990 - e' finalizzata a consentire la conoscenza degli atti materialmente esistenti negli archivi dell'Amministrazione, ma non comporta il suo obbligo di porre in essere un'attivita' di elaborazione dei dati in suo possesso o di emanare ulteriori atti (Sez. VI, 10 aprile 2003, n. 2003; sez. VI, 19 settembre 2000, n. 4882; sez. V, 1 giugno 1998, n. 718; sez. V, 6 aprile 1998, n. 438)”*.; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8359, in www.giustizia-amministrativa.it. *“Il rimedio dell'accesso non può quindi essere utilizzato per indurre o costringere l'Amministrazione a formare atti nuovi rispetto ai documenti amministrativi già esistenti, ovvero a compiere un'attività di elaborazione di dati e documenti, potendo essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell'Amministrazione”*.; Cons. Stato, sez. V, 01 giugno 1998, n. 718, in *Foro Amm.*, 1998, pag. 1725. *“L'accesso ai documenti amministrativi serve esclusivamente ad offrire al privato, che ne abbia un apprezzabile interesse, la conoscenza di un documento fisicamente esistente presso la p.a. che lo ha formato o che lo detiene e non mai ad imporre a quest'ultima un'attività di elaborazione di dati e documenti da essa posseduti, allo scopo di rispondere ad esigenze conoscitive del richiedente”*.; Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it. *“la domanda di accesso deve riferirsi a specifici documenti e non può pertanto comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (C. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271; C. Stato, sez. VI, 10-04-2003, n. 1925; C. Stato, sez. V, 01-06-1998, n. 718)”*;

⁵⁵⁷ Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4209, in www.giustizia-amministrativa.it. *“atteso che l'eventuale soddisfazione di simile richiesta importerebbe un'opera di ricerca, catalogazione, sistemazione che non rientra nei doveri posti all'amministrazione dalla normativa di cui al capo V della legge n. 241 del 1990”*. Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 2011, n. 2968, in www.giustizia-amministrativa.it. *“L'istanza di accesso.... fa emergere chiaramente che, al di là di ogni cosa, la stessa non solo era oggettivamente finalizzata ad un generale controllo sull'attività della p.a., ma avrebbe necessitato di un'autonoma attività di ricerca, di indagine, e di comparazione da parte dell'amministrazione”*.

procedimenti⁵⁵⁸. Non solo, ma nel divieto di elaborazione dei dati sono comprese quelle ulteriori ipotesi in cui l'amministrazione deve adoperarsi non per elaborare dati in suo possesso ma anche più semplicemente per estrapolare dati già esistenti da un documento, informatico o meno, in suo possesso⁵⁵⁹, portandosi ad una compressione del diritto di accesso molto ampia. Emerge da quanto detto che è vietato l'accesso cosiddetto informativo, ovvero quello che comporta un'attività di cognizione e di giudizio a carico dell'amministrazione⁵⁶⁰. In effetti non si può non notare che dinanzi ad un apparente riconoscimento del diritto di accesso agli atti interni, le limitazioni appena indicate determinano che scelte discrezionali dell'amministrazione possono di fatto impedire il soddisfacimento delle esigenze di trasparenza del cittadino.

Posto che sussiste un dovere di collaborazione tra amministrazione e privati, possiamo sicuramente pensare che in virtù di questo onere il privato deve sicuramente indicare gli estremi del documento richiesto in modo da facilitare il funzionario pubblico nella ricerca dei documenti e nel nostro caso specifico degli atti interni oggetto del diritto di accesso. Questa esigenza si pone anche per ulteriori questioni legate all'esigenza di rispettare il principio del buon andamento nell'ottica di non aggravare l'attività del funzionario che deve adoperarsi nella ricerca rapida ed efficace degli atti richiesti⁵⁶¹. Allo stesso modo però appare che lo stesso principio viene troppo spesso utilizzato per giustificare eventuali

⁵⁵⁸ Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 1998, n. 438, in *Foro Amm.*, 1998, pag. 1065. "Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi non si può estendere fino a costringere la p.a. procedente ad aggravare procedimenti amministrativi o ad attivarne di nuovi, per consentire al richiedente di accrescere le proprie conoscenze, nè questi a sua volta può pretendere che la p.a. stessa compia per lui attività di ricerca, d'indagine o di ricostruzione storica ed analitica di interi procedimenti già esauriti o di parte di essi".

⁵⁵⁹ Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2012, n. 2362, in www.giustizia-amministrativa.it. "In ogni caso, l'Amministrazione ha chiarito anche che il tracciato record altro non è che un documento informatico contenente la generalità delle classificazioni di terreni agricoli compiute dall'Agenzia del Territorio sulla base delle informazioni e delle proposte trasmesse da AGEA, documento dal quale pertanto andrebbero "estrapolati" - per evidenti ragioni di tutela della riservatezza degli altri interessati - i dati relativi al singolo terreno che qui rileva: di modo che sarebbe comunque applicabile il noto e consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui in sede di accesso l'Amministrazione può essere tenuta solo a produrre documenti già esistenti in rerum natura e in suo possesso, ma non anche a compiere attività di ricerca ed elaborazione" (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, nr. 4209; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, nr. 8359).

⁵⁶⁰ Cons. Stato, sez. VI, 25 luglio 2006, n. 4652, in www.giustizia-amministrativa.it. "l'accesso, disciplinato dal capo V della legge n. 241/1990, ha ad oggetto i documenti amministrativi, nelle tipologie indicate dall'art. 22, comma 2, e cioè gli atti detenuti dall'Amministrazione nella loro materialità che identificano statuizioni, accertamenti, intendimenti, pareri, volizioni, valutazioni et similia degli organi pubblici. Di conseguenza, non è riconducibile nell'area precettiva della norma l'accesso c.d. informativo, che introduce a carico dell'Amministrazione un'attività di cognizione e di giudizio non ancora tradotta nello strumento documentale. (in tal senso, cfr.: Consiglio Stato, sez. VI, 21 settembre 2005, n. 4929)".

⁵⁶¹ A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pag. 1029.

condotte omissive della pubblica amministrazione il cui intento sembrerebbe quello di occultare vere e proprie informazioni⁵⁶².

3.7. Limitazioni generali al diritto di accesso: il divieto di controllo generalizzato della pubblica amministrazione

Un'altra questione interessante ai fini del presente studio è quella relativa alla possibilità di presentare istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione. Tale eventualità è espressamente vietata dall'articolo 24, comma 3 della legge 241/90⁵⁶³. Si tratta di un principio che da tempo ha attirato l'attenzione della giurisprudenza⁵⁶⁴. Riflettendo in ordine al modo in cui può effettuarsi un controllo generalizzato, si può ritenere che esso si configura quando l'istanza agli atti non riguarda singoli e specifici documenti ma si sviluppa su un'intera branca della pubblica amministrazione. L'istituto del diritto di accesso così come concepito dal legislatore è sempre legato alla presenza di una situazione giuridicamente rilevante⁵⁶⁵. Come si è già

⁵⁶² Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4209, in www.giustizia-amministrativa.it. *“la legge tutela il diritto d'accesso alla documentazione già formata che sia in possesso della amministrazione destinataria della richiesta ed esclude che, surrettiziamente, attraverso l'istituto dell'accesso, possa essere addossato all'Amministrazione, con l'evidente rischio di pregiudicarne il buon andamento, l'onere di elaborare essa stessa, in occasione della istanza ostensiva, nuovi documenti”*. Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 2011, n. 2968, in www.giustizia-amministrativa.it. *“In tali casi infatti deve ritenersi affermarsi la legittimità della pretesa dell'Amministrazione a non subire intralci all'esercizio della propria attività istituzionale in conseguenza di istanze strumentali e/o dilatorie che producono un appesantimento dell'azione amministrativa in contrasto con il canone fondamentale dell'efficienza ed efficacia dell'azione stessa di cui all'art. 97, Cost. (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6899)”*.

⁵⁶³ L'art. 24, comma 3 della legge 241/1990, stabilisce, infatti, che *“Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”*.

⁵⁶⁴ Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it. *“la domanda di accesso non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l'accesso viene esercitato (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. VI, 17-03-2000, n. 1414, resa sulla domanda di accesso esercitata da CONDACONS per ottenere dalla OMNITEL la documentazione relativa alla collocazione e potenza degli impianti fissi della rete di telefonia mobile della città di Bologna); Nella stessa sentenza il Consiglio di Stato rileva come “La disciplina sull'accesso tutela solo l'interesse alla conoscenza e non l'interesse ad effettuare un controllo sull'impresa o sull'amministrazione, allo scopo di verificare eventuali (e non ancora definite) forme di lesione all'interesse dei consumatori (C. Stato, sez. IV, 6-10-2001, n. 5291)”*.

⁵⁶⁵ Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it. *“la domanda di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (C. Stato, sez. VI, 30-09-1998, n. 1346)”*; Tar Campania-Napoli, sez. V, 31 luglio 2007, n. 7159, in www.giustizia-amministrativa.it. *“La richiesta di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (C.S: VI, 30-09-1998, n. 1346), non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio*

avuto modo di dire il soggetto istante deve essere titolare di un interesse personale, concreto, serio, non emulativo e non riconducibile a mera curiosità. Il fine di questa previsione è proprio quello di evitare che l'istituto del diritto di accesso si traduca in una sorta di azione popolare⁵⁶⁶. Ed è proprio la situazione giuridicamente rilevante l'elemento che caratterizza il diritto di accesso, che anche se presenta un carattere autonomo rispetto al bene della vita che si fa valere in sede giurisdizionale, è comunque l'elemento che consente di qualificare quella posizione giuridico soggettiva come differente e differenziata rispetto a quella degli altri soggetti dell'ordinamento⁵⁶⁷.

Non sussiste in altri termini un potere ispettivo da parte dei cittadini che consenta di poter sindacare l'operato dell'amministrazione⁵⁶⁸. Questo comporta quindi che l'accesso non può concretizzarsi in un'attività di controllo di interi settori di una pubblica

nei cui confronti l'accesso viene esercitato (C.S. IV, 29-04-2002, n. 2283; C.S. VI, 17-03-2000, n. 1414, resa sulla domanda di accesso esercitata da CONDACONS per ottenere dalla OMNITEL la documentazione relativa alla collocazione e potenza degli impianti fissi della rete di telefonia mobile della città di Bologna), ed, infine, non può neanche essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici, perché in tal caso nella domanda di accesso è assente un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti (C.S. IV, 29-04-2002, n. 2283; T.a.r. Lazio, sez. II, 22-07-1998, n. 1201).

⁵⁶⁶ Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it. *“Tuttavia, pur così delineato nei suoi ampi confini, il diritto di accesso non si configura mai come un'azione popolare (fatta eccezione per il peculiare settore dell'accesso ambientale), ma postula sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato”.*

⁵⁶⁷ Cons. Stato, sez. V, 25 settembre 2006, n. 5636, in www.giustizia-amministrativa.it. *“il diritto di accesso ai documenti amministrativi è riconosciuto..., a “chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”; si tratta di un requisito di ordine sostanziale, che deve riconoscersi alla base della pretesa e che richiede un'indagine apposita da parte del giudice, non essendo dubbio che tale interesse abbia una dimensione autonoma rispetto a quello che viene fatto valere in giudizio per ottenere “il bene della vita”, ma, pur se autonomo dall'interesse a ricorrere finale, esso è nondimeno capace di qualificare autonomamente la posizione soggettiva che coincide col diritto di accesso (cfr., in termini, la decisione della sez. IV, n. 5291 del 6 ottobre 2001)”. Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 2006, in www.giustizia-amministrativa.it. *“Passando all'esame nel merito della pretesa di accesso documentale fatta valere dagli odierni appellanti il collegio reputa che - ove la domanda di accesso venga a collegarsi alla titolarità di un diritto dominicale su un bene determinato e tale circostanza si configuri come rilevante ai fini della personalità e concretezza dell'interesse alla cognizione del documento ed alla sua utilizzazione “per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti” (art. 22, primo comma, della legge n. 241/1990 e 2, primo comma, del d.P.R. n. 352/1992) – non grava sull'Amministrazione l'obbligo di esperire particolari indagini ai fini della verifica dell'esistenza su un piano di effettività del diritto di proprietà, né può elevarsi a condizione preclusiva dell'accesso documentale la sussistenza di contestazione del diritto da parte di soggetto terzo”.**

⁵⁶⁸ Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in www.giustizia-amministrativa.it. *“la domanda di accesso non può essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici, perché in tal caso nella domanda di accesso è assente un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; T.a.r. Lazio, sez. II, 22-07-1998, n. 1201, resa sulla domanda di accesso del CONDACONS mirante a prendere conoscenza di tutto il materiale - reclami, denunce, provvedimenti disciplinari, spese per risarcimento - inerente a casi di smarrimento o furto verificatisi in occasione di spedizioni postali nell'arco di più anni)”;*

amministrazione⁵⁶⁹. A sostegno di tale divieto in giurisprudenza si è fatto riferimento a diverse motivazioni alcune delle quali di ordine pratico. Si è detto difatti che un eventuale controllo generalizzato comporterebbe un sovraccarico per la pubblica amministrazione che si troverebbe a svolgere dei compiti non direttamente pertinenti con la propria attività. Non solo, ma il dare seguito ad istanze di accesso dal carattere meramente strumentale o dilatorio comporterebbe un impedimento al regolare svolgimento dell'ordinaria attività volta alla cura dell'interesse pubblico. Per di più ha rilevato la giurisprudenza come un controllo di questo tipo sarebbe in contrasto con la stessa finalità dell'istituto, che non è quello di sindacare l'efficienza della pubblica amministrazione ovvero di stabilire se, in generale, l'attività dell'amministrazione si sta svolgendo secondo canoni di trasparenza⁵⁷⁰.

Si tratta, in altri termini, di un altro limite di carattere generale, che rappresenta una vera e propria norma di chiusura della materia in esame. Anche questo limite conferma definitivamente l'assunto per il quale le limitazioni del diritto di accesso agli atti interni non sono connesse alla loro natura di atti interni, ma ad altri principi ed interessi pubblici ed è dunque su tali aspetti che potranno considerarsi proposte di riforma del diritto di accesso.

3.8. Limitazioni generali al diritto di accesso: il diritto di accesso riconosciuto solo agli interessati

Un carattere noto del diritto di accesso nella legge 7 agosto 1990, n. 241, è quello per cui lo stesso è riconosciuto solo ai c.d. interessati e non anche a tutti i cittadini, come precisa l'art. 22, comma 1, lett. a). Si è già visto, trattando del diritto di accesso nelle Regioni e negli enti locali, come questo limite possa non essere presente rispetto al diritto di accesso

⁵⁶⁹ Cons. Stato, sez. V, 25 settembre 2006, n. 5636, in www.giustizia-amministrativa.it. Il Consiglio rileva come nel caso di specie rilevando proprio come l'istanza di accesso fosse volta "*manifestamente proprio ad acquisire tutta la documentazione inerente una specifica branca di attività dell'Amministrazione sanitaria al fine di acquisire completa conoscenza sia della documentazione di fonte privata, quali le comunicazioni o le domande di autorizzazione provenienti dalle imprese interessate, sia gli atti amministrativi assunti, in proposito dall'amministrazione... Si tratta manifestamente di una richiesta volta a consentire all'interessata di esperire un'attività di sostanziale controllo generalizzato sull'attività della pubblica amministrazione relativa al settore in questione*".

⁵⁷⁰ Cons. Stato, sez. V, 25 settembre 2006, n. 5636, in www.giustizia-amministrativa.it, "*il diritto di accesso è sempre fondato sull'interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggettiva giuridicamente rilevante e che esso è strumentale ad acquisire la conoscenza necessaria a valutare la portata lesiva di atti o comportamenti; mentre va da tutto ciò escluso che il diritto medesimo garantisca un potere esplorativo di vigilanza da esercitare attraverso il diritto all'acquisizione conoscitiva di atti o documenti, al fine di stabilire se l'esercizio dell'attività amministrativa possa ritenersi svolto secondo i canoni di trasparenza*".

configurato dalle stesse, nel momento in cui possono introdurre una disciplina migliorativa⁵⁷¹.

La legge nazionale, a livello generale, richiama il concetto di soggetti interessati quali titolari del diritto di accesso⁵⁷², non essendo stata accolta la proposta della commissione Nigro che intendeva estendere tale diritto a tutti i cittadini al di là della presenza di uno specifico interesse⁵⁷³.

La disciplina a tale proposito, come indicato in precedenza, ha subito un'evoluzione negativa, per cui, mentre in origine si faceva riferimento a "*chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*" previsto nel primo comma dell'articolo 22 della legge n. 241/90, poi si è parlato di "*chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*" di cui all'articolo 2 del D.P.R. n. 352/1992⁵⁷⁴, per infine giungere alla formulazione odierna posta dalla legge 15 del 2005.

Gli interessati sono attualmente definiti quali "*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale,*

⁵⁷¹ Sul punto si veda ad esempio A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, op. cit., pag. 69 ss. e meglio *supra*.

⁵⁷² In generale P. CALANDRA, *Il tentativo del legislatore italiano per una legge generale sul procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 811 ss.; I. F. CARAMAZZA, *L'accesso dei cittadini ai documenti della Pubblica Amministrazione*, op. cit., pag. 141 ss.; G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, op. cit., pag. 147 ss.; R. SCARCIGLIA, *Considerazioni sull'accesso ai documenti amministrativi in Italia*, op. cit., pag. 829 ss.; B. SELLERI, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento*, op. cit.; B. SELLERI, *Profili operativi del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *Foro amm.* 1987, pag. 3558 ss.; L. VANDELLI, *L'accesso agli atti amministrativi: prospettive per gli enti locali*, in *Reg. e gov. Loc.*, 1988, pag. 3 ss.; A. VIGNERI, *Pubblicità dell'attività amministrativa regionale e diritti del cittadino*, in *Dir. Regione*, 1988, pag. 29 ss.

⁵⁷³ L'impostazione del diritto di accesso previsto dalla Commissione Nigro si poneva nei termini che "*di fronte ad una richiesta di accesso a documenti detenuti da una pubblica amministrazione, questa ultima avrebbe dovuto limitarsi a verificare se in tali documenti fossero contenute informazioni la cui diffusione avrebbe potuto ledere gli interessi di cui alle eccezioni dell'art. 24 e, in tal caso, avrebbe dovuto rifiutare l'accesso; altrimenti, avrebbe dovuto concederlo*", così si esprime G. ARENA, *Accesso agli atti, un diritto finto*, op. cit. si veda anche S. GIACCHETTI, *Pubblica Amministrazione aperta? Diritto di accesso e trasparenza dal 1990 ad oggi*, 1999, in www.forumpa.it.

⁵⁷⁴ F. FIGORILLI in uno scritto del 1995 dal titolo "*Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*", op. cit., pag. 239-240, mise in evidenza alcune problematiche in ordine alla legittimazione soggettiva all'esercizio del diritto di accesso. L'Autore argomentava che dal confronto tra i due testi è facile notare come, da un lato, l'art. 22 della legge consente di avanzare la richiesta a "*chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*"; dall'altro la fonte regolamentare parla di "*chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*". La questione è particolarmente rilevante in quanto dall'interpretazione letterale della seconda formulazione, risulterebbe preclusa ai titolari di interessi diffusi la possibilità di accedere ai documenti amministrativi. Quest'ultima considerazione è evidentemente da scartare alla luce della nuova formulazione introdotta dalla legge di riforma del 2005 in ordine alla quale si rinvia al testo.

corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (art. 22, comma 1, lett. b, legge 241 del 1990).

La presenza di una disposizione di questo genere incide anche sull'accesso agli atti interni, in quanto potranno accedere a tali atti soltanto i soggetti interessati, mentre gli altri soggetti e cittadini dell'ordinamento ne saranno completamente preclusi.

Il concetto e il limite dei soggetti interessati impone che vi sia un nesso tra il soggetto richiedente e la documentazione di cui si richiede l'accesso, in relazione ad una situazione giuridicamente protetta⁵⁷⁵. Un collegamento che deve presentare il carattere di essere immediato, diretto e concreto, in assenza del quale nessun atto, e nessun atto interno sarà altrimenti accessibile⁵⁷⁶.

Non è opportuno in questa sede approfondire ulteriormente il concetto del soggetto interessato e delle regole determinate da questo particolare aspetto del diritto di accesso, previsto a livello nazionale, in quanto si tratta di un elemento che rimane come una limitazione soggettiva e non di carattere oggettivo.

La sua importanza, nell'economia della presente trattazione, è infatti quella di determinare una esclusione, da parte dei soggetti non aventi tale caratteristica, dalla possibilità di accedere anche agli atti interni, con limitazione del generale principio di trasparenza.

Considerato quanto visto in tema di trasparenza dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, si può soltanto notare che tra le altre disposizioni previste da questa normativa vi è anche quella di cui all'art. 23 rubricato "*Obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti amministrativi*"⁵⁷⁷. In questa norma si prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino degli elenchi di provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, ed in particolare siano pubblicati i provvedimenti finali di alcune

⁵⁷⁵ Si veda l'importante pronuncia del Cons. Stato, adunanza plenaria, 24 aprile 2012, n. 7, in www.giustizia-amministrativa.it secondo la quale "*Anche sulla scorta dell'art. 2 del primo regolamento attuativo della legge, con riferimento all'accesso, approvato con d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352, fu chiarito che l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere "personale e concreto", ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: in sostanza occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa*".

⁵⁷⁶ Ad esempio T.A.R. Puglia-Bari, sez. III, 5 marzo 2014, n. 306, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁷⁷ In generale sul d.gs. 33/2013 si veda S. UNGARO, *La nuova trasparenza amministrativa: uno sguardo allo schema di decreto sugli obblighi di pubblicità delle PA*, 2013, in www.saperi.forumpa.it.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, 17 aprile 2013, in www.federalismi.it

tipologie di procedimenti amministrativi secondo il giudizio del legislatore di particolare importanza⁵⁷⁸.

Di tali provvedimenti non è pubblicato il testo integrale ma soltanto alcuni elementi quali l'oggetto, l'eventuale spesa prevista e gli estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo del relativo procedimento amministrativo. La pubblicazione avviene nella forma di una scheda sintetica, che a detta del legislatore andrebbe prodotta automaticamente al momento della formazione del documento che contiene l'atto⁵⁷⁹.

Sembrirebbe dunque che l'evoluzione dell'ordinamento abbia determinato che tutti gli atti interni sono accessibili, ma solo dagli interessati. Per i comuni cittadini, invece, la trasparenza consente di accedere soltanto a parte dei contenuti del provvedimento amministrativo, dunque non ancora in maniera integrale, mentre degli atti interni, e solo di quelli principali, si potranno al massimo conoscere gli estremi.

Detto in altri termini la limitazione sugli atti interni che apparentemente è stata superata, ritorna surrettiziamente per i soggetti che non sono interessati, in quanto solo questi ultimi possono accedere concretamente agli atti interni, mentre, almeno parzialmente, si verifica un'apertura per alcune tipologie di provvedimenti amministrativi e per alcuni suoi contenuti essenziali.

Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad un limite di carattere generale che prescinde dal carattere di atto interno degli atti accessibili, ma rileva sul differente profilo soggettivo. Questa considerazione conferma che mentre gli atti interni sono in genere accessibili, le loro limitazioni derivano da altri principi e valori dell'ordinamento giuridico.

3.9. Considerazioni generali sulla conoscibilità degli atti interni

A questo punto appare necessario soffermarsi ad effettuare alcune considerazioni, aprendo così anche una parentesi sulla problematica in esame. Se in effetti la regola generale è quella per cui è riconosciuto l'accesso agli atti interni, vi possono essere delle

⁵⁷⁸ Si fa riferimento ai seguenti procedimenti "a) autorizzazione o concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; c) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del decreto legislativo n. 150 del 2009; d) accordi stipulati dall'amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche". Si nota che non vi è una pubblicazione generalizzata ma solo di atti specifici, per cui si veda *supra*.

⁵⁷⁹ Ipotesi sicuramente di difficile attuazione, per un commento critico si veda L. OLIVIERI, *Trasparenza amministrativa e Freedom of information act all'amatriciana*, 2013, in www.leggioggi.it;

altre modalità con le quali è possibile aggirare la regola ed impedire una piena conoscenza dell'attività che si svolge all'interno della pubblica amministrazione.

La questione dell'accesso agli atti interni, infatti, può essere posta anche in altri termini. Ovvero, non solo di pubblicità o accessibilità degli atti interni, quanto di comprensione delle informazioni in essi contenute. Conoscibilità degli atti e dei documenti amministrativi non significa chiarezza e comprensibilità degli stessi. In questo senso, il concetto di pubblicità non coincide con quello di trasparenza⁵⁸⁰. Un atto interno può, infatti, essere regolarmente pubblicato all'albo o su un sito internet ma di fatto potrebbe non soddisfare il principio di trasparenza in quanto il suo contenuto non è comprensibile da parte del cittadino poiché oscuro o equivoco. La trasparenza è infatti qualcosa in più rispetto alla pubblicità e allo stesso diritto di accesso⁵⁸¹. È un concetto che impone alle pubbliche amministrazioni un dovere fondamentale, quello di agire correttamente, al di là delle mere prescrizioni formali della norma, nella consapevolezza che la democrazia ha bisogno di un'esplicitazione comprensibile del potere⁵⁸². Certo, è vero che non tutti i cittadini hanno lo stesso grado o la stessa possibilità di comprensione, poiché influisce il differente livello di istruzione, la capacità economica, le specifiche conoscenze tecniche e questo rende per molti soggetti particolarmente difficile cogliere il passaggio dalla pubblicità alla conoscenza e di qui alla comprensione; ma è altrettanto vero che il più delle volte sembra che le

⁵⁸⁰ In ordine ad un'essenziale lettura su questo argomento si rinvia a: R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 416 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza nell'azione amministrativa*, op. cit., pag. 528 ss.; R. LASCHENA, A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, pag. 5 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, op. cit.; Id., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pag. 5945 ss.; G. ABBAMONTE, *Introduzione al tema*, in *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991, pag. 8; G. VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale*, ivi, pag. 353 ss.; F. M. NICOSIA, *Principio di trasparenza dell'azione amministrativa ed obbligo di motivazione. Il diritto di accesso*, Napoli, 1992; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, pag. 101 ss.; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, 613 ss.; D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, op. cit.; F. MERLONI, G. ARENA, G. CORSO, G. GARDINI, C. MARZUOLI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, op. cit.

⁵⁸¹ L'articolo 1 del D.lgs n. 33 del 2013, riprendendo la stessa definizione contenuta nel D. lgs. n. 150 del 2009, definisce la trasparenza come accessibilità totale. Questa persegue finalità diverse rispetto al diritto di accesso. L'accessibilità totale è concepita in funzione di servizio agli utenti, e per di più, diversamente dall'accesso, sul versante della collettività, in funzione di controllo diffuso sull'operato delle amministrazioni.

⁵⁸² F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, 2009, in <http://www.astrid-online.it>. Si veda inoltre: R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, op. cit.; G. ABBAMONTE, *Introduzione al tema*, in *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991, pag. 8 ss.

amministrazioni non percepiscano tale esigenza di comprensione da parte dei cittadini come un qualcosa che rientra nelle loro responsabilità⁵⁸³. Si tratta a ben vedere di un dovere che trova fondamento nella stessa Carta fondamentale, la quale riconosce la libertà di informazione, cui corrisponde un diritto ad essere informati che deve caratterizzarsi in termini di completezza, correttezza e continuità così come ha avuto modo di sostenere anche la stessa Corte costituzionale⁵⁸⁴. Ed è proprio per tali motivazioni che il legislatore ha sentito l'esigenza di intervenire con strumenti volti alla semplificazione del linguaggio amministrativo quali l'emanazione di codici di stile o direttive sul linguaggio amministrativo, proprio col chiaro intento di far comprendere maggiormente il contenuto degli atti e quindi del potere amministrativo⁵⁸⁵. A tal proposito, anche l'articolo 53 del codice dell'amministrazione digitale rubricato "*caratteristiche dei siti*" prevede al primo comma che le pubbliche amministrazioni centrali realizzino siti istituzionali su reti telematiche che rispettino i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità. Non solo, ma prevede proprio che siano resi facilmente reperibili e consultabili i dati oggetto di atti interni. Prescrive inoltre lo stesso articolo al terzo comma che lo Stato promuove intese ed azioni comuni con le Regioni e con le autonomie locali affinché realizzino siti istituzionali con le caratteristiche appena enunciate.

Così pure nell'articolo 6 del decreto legislativo n. 33 del 2013⁵⁸⁶ si esplicita non solo l'esigenza di garantire una effettiva accessibilità alle informazioni, e nel nostro specifico

⁵⁸³ G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, op. cit., pag. 37.

⁵⁸⁴ Corte costituzionale, 24 marzo 1993, n. 112. In dottrina si veda inoltre G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà di informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2004, pag. 26.

⁵⁸⁵ Sul punto si veda F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, op. cit.; G. ARENA (a cura di), *La comunicazione di interesse generale*, Bologna, 1995; A. FIORITTO (a cura di), *Manuale di stile*, Bologna, 1997; G. ARENA, *Comunicazione e amministrazione condivisa*, in S. ROLANDO (a cura), *Teoria e tecniche della comunicazione pubblica. Dallo Stato sovraordinato alla sussidiarietà*, Milano, 2002, pag. 45 ss.;

⁵⁸⁶ L'articolo 6 del D. lgs. n. 33 del 2013 rubricato *Qualità delle informazioni* al primo comma così recita: "*Le pubbliche amministrazioni garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità secondo quanto previsto dall'articolo 7*". Inoltre il secondo comma dello stesso articolo puntualizza che "*l'esigenza di assicurare adeguata qualità delle informazioni diffuse non può, in ogni caso, costituire motivo per l'omessa o ritardata pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti*".

caso di quelle contenute in atti interni, ma soprattutto di garantire la loro qualità. Questo è un termine riassuntivo di una serie di caratteristiche quali la comprensibilità, la semplicità di consultazione, nonché la conformità ai documenti originali in possesso della pubblica amministrazione. Tale previsione impone una riflessione in ordine all'attribuzione alle pubbliche amministrazioni di un ulteriore onere, ossia quello di produrre eventuali versioni esplicative di documenti, al fine di garantire un effettiva accessibilità intesa in termini di trasparenza⁵⁸⁷. Si tratta sostanzialmente di garantire dei livelli minimi ed essenziali di trasparenza affinché così come anche auspicato a livello comunitario⁵⁸⁸ si possa effettivamente eliminare o ridurre il divario digitale ed attuare il principio di uguaglianza sostanziale.

⁵⁸⁷ Si veda a tal proposito il testo commentato del decreto legislativo n. 33 del 2013 a cura del Prof. M. Cavino, consultabile in www.celva.it.

⁵⁸⁸ Il piano d'azione eGovernment per l'iniziativa i2010: accelerare l'eGovernment in Europa a vantaggio di tutti, Bruxelles, 25.04.2006, COM(2006) 173, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0173:FIN:IT:PDF>

Capitolo IV- Il diritto di accesso in Spagna

4.1. Introduzione

In questo capitolo si vuole verificare la disciplina del diritto di accesso in Spagna, analizzare le peculiarità di tale ordinamento, anche al fine di compiere una comparazione con quanto è invece previsto dall'ordinamento italiano.

Prima di esaminare la disciplina vigente nell'ordinamento giuridico spagnolo appare necessario fare alcune premesse. Rileva in modo particolare spiegare le motivazioni che hanno indotto ad esaminare il sistema giuridico di questo Paese. Preme rilevare che nel momento in cui si è iniziata l'attività di studio e di ricerca della disciplina spagnola non esisteva ancora una legge sulla trasparenza. Difatti la Spagna era uno dei pochi Paesi dell'Unione Europea, sicuramente il più grande, che ancora non aveva una siffatta legge. Come si avrà modo di vedere nel prosieguo, sussistevano soltanto alcune norme settoriali e alcune norme inserite nell'ambito della Legge Generale sul Procedimento amministrativo, ma niente che possedesse i requisiti minimi per poter essere qualificato come legge sulla trasparenza. Le ragioni di tale carenza sono da rinvenirsi nelle scelte effettuate dai diversi Governi che di volta in volta andavano succedendosi e che puntualmente si impegnavano nella promessa di introdurre una normativa sulla trasparenza che poi non veniva rispettata. In realtà a prescindere dalle reali motivazioni per cui non sussisteva una tale normativa, ciò che preme rilevare è innanzitutto l'esigenza avvertita dai cittadini, in primo luogo, di una legge che consentisse una effettiva partecipazione e un controllo della cosa pubblica. La svolta avviene con l'attuale governo di M. Rajoy durante il quale viene approvata la legge sulla trasparenza. In realtà anche se l'approvazione della legge appena indicata è avvenuta in tempi recentissimi, già da diverso tempo era oggetto di studio in Spagna prima la bozza del progetto e poi il progetto di legge divenuto legge sulla trasparenza, accesso all'informazione e buon governo. Ed è proprio alla luce di quanto detto che sorge l'interesse per la disamina dell'ordinamento giuridico spagnolo. Ovvero interesse per un ordinamento che nonostante le gravi carenze iniziali si prestava ad essere preso come punto di riferimento dal legislatore di altri Paesi quali l'Italia. Come si avrà modo di vedere nel corso della trattazione e in sede di conclusioni, la nuova legge spagnola sulla Trasparenza si distingue proprio per il carattere innovativo che presentano certi aspetti della stessa, il riferimento è tanto ai profili oggettivi quanto soggettivi. Questo carattere innovativo emergeva sin dalla prima disamina della bozza del progetto e del progetto di legge che hanno preceduto l'approvazione della legge stessa. Alla luce di quanto detto si

è ritenuto pertanto particolarmente interessante seguire l'evolversi della disciplina normativa e poterla poi commentare in un momento in cui non solo si è pronunciata poca dottrina ma neanche sussiste alcuna pronuncia giurisdizionale.

4.2. Il diritto di accesso nella Costituzione spagnola e la questione sulla configurazione del diritto di accesso come diritto fondamentale

Al fine di valutare la complessa problematica, si effettuerà un'analisi a partire dalla disciplina legislativa precedente all'introduzione della Costituzione spagnola⁵⁸⁹.

Si provvederà quindi ad analizzare la disciplina costituzionale, che come si avrà modo di vedere di seguito fa un riferimento al diritto di accesso, per poi giungere all'esame della successiva disciplina legislativa sino alla recente legge sulla trasparenza 9 dicembre 2013, n. 19.

Appare necessario effettuare una sia pur breve disamina della disciplina legislativa precedente la Costituzione, sia al fine di verificare come la problematica del diritto di accesso si sia evoluta, sia come confronto con l'evoluzione avvenuta nell'ordinamento italiano e culminata con l'approvazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, la legge generale sul procedimento amministrativo.

Si nota subito un particolare importante, che anche l'amministrazione spagnola, al pari di quella italiana, prima dell'introduzione delle successive riforme costituzionali e legislative, è stata caratterizzata da una forte componente di dittatura⁵⁹⁰, ritenuta una caratteristica non solo essenziale ma anche necessaria per detenere quel bene prezioso rappresentato dall'informazione. Si trattava, come è facile dedurre, di un retaggio dell'amministrazione tradizionale, che si scontra apertamente con le istanze di un paese democratico⁵⁹¹. Attraverso il segreto, infatti, si crea una barriera tra amministrazione e amministrati, che

⁵⁸⁹ La Costituzione è stata approvata il 6 dicembre 1977, ed entrata in vigore nel 1978. Il testo è stato pubblicato nel BOE n. 311 del 29 dicembre 1978.

⁵⁹⁰ J.M. CASTELL ARTECHE, *El derecho de acceso a la documentación de la administración pública*, in *Revista Vasca de Administración pública*, Volume I, 10, settembre-dicembre, 1984, pag. 143. L'Autore mette in evidenza come il segreto sia una costante in tutti gli ambiti dell'amministrazione spagnola. Il segreto si va generalizzando dal 1850 per mezzo di norme che prevedono il segreto nelle materie più varie: esiste così il segreto statistico, fiscale, giornalistico...

⁵⁹¹ M. ÁLVAREZ RICO, "El derecho de acceso a los documentos administrativos", in *Documentación Administrativa*, n. 183, 1979, pag. 103.; E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, "El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de los secretos oficiales" in *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, gennaio-marzo, n. 8, 1976, pag. 120. L'Autore così dice: "Il segreto è una delle costanti che caratterizzano, attraverso il tempo, l'azione amministrativa. Questa regola assoluta dell'antico regime ... è tuttavia oggi incompatibile con i principi e le necessità della così detta democrazia moderna".

contrasta apertamente con un rapporto paritario e democratico dei due interlocutori, pur nel rispetto del potere decisionale attribuito alla pubblica amministrazione.

In quel clima di oscurantismo ebbe anche origine quel periodo storico noto come *rumorologia*, tipico dell'epoca neofeudale in cui il "deus ex maquina" del regime godeva di ampi poteri, non solo civili e militari, ma anche normativi ed esecutivi⁵⁹².

Il potere esercitato dalla pubblica amministrazione, nel quadro riferito di un potere segreto e celato ai soggetti amministrati, era particolarmente ampio. Ed esso comportava, come già accennato, che il potere pubblico non doveva rendere conto dell'azione esercitata a coloro che in un ordinamento democratico e in uno Stato sociale dovrebbero essere messi nella condizione di poter esercitare effettivamente il diritto all'informazione.

Solo attraverso una effettiva circolazione dell'informazione e dunque anche con il riconoscimento del diritto di accesso, si consentirebbe la partecipazione alla vita sociale, economica e politica di tutti gli amministrati, che verrebbero così ad assumere un effettivo *status* di cittadini, ma soprattutto si permetterebbe ai cittadini medesimi di esercitare un controllo sull'effettivo e corretto esercizio del potere, il che è la base di un ordinamento democratico non solo di nome ma anche sotto un profilo sostanziale⁵⁹³.

Rispetto al quadro sopra descritto, un importante passaggio è rappresentato dall'introduzione della Costituzione che è stata approvata il 6 dicembre 1977, ed è entrata in vigore nel 1978. La nuova Costituzione spagnola rappresenta un momento importante nella storia della Spagna, in quanto segna il passaggio dal regime franchista ad un ordinamento fondato su principi realmente democratici⁵⁹⁴.

⁵⁹² E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, "El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de los secretos oficiales", *op. cit.*, pag. 120 ss.

⁵⁹³ L.A. POMED SÁNCHEZ, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, 1989, pag. 79 ss.

⁵⁹⁴ Il preambolo della Costituzione afferma infatti: "La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: - Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. - Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular - Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. - Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. - Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra".

La Nazione spagnola, desiderando instaurare la giustizia, la libertà e la sicurezza e promuovere il bene di coloro che ne fanno parte, nell'esercizio della sua sovranità, proclama la sua volontà, di: garantire la convivenza democratica sulla base della Costituzione e delle leggi, secondo un ordine economico e sociale giusto; consolidare uno Stato di diritto che assicuri il dominio della legge come espressione della volontà popolare; proteggere tutti gli spagnoli e i popoli della Spagna nell'esercizio dei diritti umani, nonché le loro

È dunque necessario chiedersi se la Costituzione spagnola contenga un riferimento al diritto di accesso e, ove questa ricerca dia esito positivo, andrà anche verificato in quale parte della Costituzione si colloca questo richiamo.

Si consideri, infatti, che la Costituzione spagnola da un punto di vista puramente ideale può essere suddivisa in due parti. Una prima parte ha carattere dogmatico e contiene il riconoscimento dei diritti fondamentali. Una seconda parte ha carattere organico e contiene in generale la disciplina sulla struttura dello Stato e la divisione dei Poteri.

È importante questa premessa in quanto il significato di una specifica norma sul diritto di accesso ai registri e agli archivi amministrativi cambia radicalmente, a seconda che sia collocata all'interno della prima parte e dunque assuma sicuro carattere di diritto fondamentale, oppure nella seconda e dunque non abbia, almeno espressamente, tale caratteristica.

La Costituzione spagnola riconosce espressamente il diritto di accesso ai registri ed agli archivi informatici, ed in questo si presenta come norma singolare rispetto alla Costituzione italiana, che non contiene alcun riferimento allo stesso diritto che deve essere desunto da altre norme e principi relativi alla pubblica amministrazione⁵⁹⁵. Il diritto di accesso trova collocazione all'articolo 105. b) della Costituzione spagnola, quindi nel Titolo IV. Deve essere segnalato un primo particolare: la norma di cui all'articolo 105. b) della Costituzione spagnola è posto al di fuori della parte relativa ai diritti fondamentali, e quindi è situato nella parte organica. In particolar modo la norma si colloca in quella specifica parte che si occupa del potere esecutivo, e dunque quella relativa alla pubblica amministrazione. Successivamente all'entrata in vigore della Costituzione è sorto un acceso dibattito di cui è necessario rendere conto perché continua ancora oggi, incentrato sulla questione se il diritto di accesso previsto nell'articolo 105. b) della Costituzione sancisse un principio o un vero e proprio diritto e se questo fosse un diritto fondamentale⁵⁹⁶.

Altra problematica sulla quale la dottrina si è confrontata, oltre il profilo segnalato, è se la norma di cui all'art. 105. b) abbia un carattere autoapplicativo, oppure richieda una

culture, tradizioni, lingue e istituzioni; promuovere il progresso della cultura e dell'economia per assicurare a tutti una decorosa qualità della vita; collaborare per il rafforzamento delle relazioni pacifiche e di una fruttuosa cooperazione fra tutti i popoli della terra.

⁵⁹⁵ Si veda *supra* nella parte relativa al diritto di accesso ed i principi.

⁵⁹⁶ Si veda a tal proposito ad esempio: E. GUICHOT REINA, *El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas*, in *Revista Andaluza de Administración pública*, n. 74, Siviglia, settembre-dicembre, 2012, pag. 100-101.

specifica norma di attuazione, in virtù della riserva di legge esistente, per garantirne la sua concreta operatività.

Da questa analisi è possibile verificare se il diritto di accesso in esame è un diritto di configurazione legale o è un diritto fondamentale.

Questo aspetto ci riporta alla domanda iniziale, vale a dire se il diritto di accesso ai registri e agli archivi è un principio oppure un diritto e dunque se la realizzazione del medesimo diritto avviene in virtù del riconoscimento che ne fa la Costituzione, senza la mediazione di una specifica norma di legge, ovvero se tale mediazione sia invece necessaria ai fini della sua concreta esplicazione.

La giurisprudenza costituzionale si è in particolar modo interrogata in ordine a questa problematica, tanto che il Tribunale Costituzionale si è espresso sul punto ritenendo che la riserva di legge contenuta nell'articolo 105 b) della Costituzione non ha il significato di differire l'applicazione di altri diritti fondamentali e libertà pubbliche, fino al momento in cui non venga adottata una legge successiva alla Costituzione⁵⁹⁷. Questo in quanto i principi di cui all'articolo 105 b) sono di applicazione immediata in ogni caso.

L'interpretazione effettuata dal Tribunale Costituzionale, è di grande importanza, in quanto non solo afferma che l'articolo 105 b) della Costituzione spagnola è di immediata applicazione, ma si sostiene anche che il diritto di accesso è in realtà un principio e non può parlarsi di diritto.

Successivamente, peraltro, lo stesso Tribunale è ritornato sull'argomento affermando che l'articolo 105 b) della Costituzione prevede che si regoli per legge il "diritto" dei cittadini ad accedere agli archivi e ai registri amministrativi. La stessa sentenza conclude che non tutte le norme costituzionali possono essere oggetto di garanzia diretta in questo processo, e prosegue dicendo che le regole e principi contenuti anche nell'articolo 105 b) della Costituzione spagnola sono inadeguati per fondare un ricorso di *amparo*⁵⁹⁸ in quanto in nessuno di essi si riconoscono diritti fondamentali⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Tribunale Costituzionale, sentenza 8 giugno 1981, n. 18, fondamento giuridico n. 5, in www.tribunalconstitucional.es. Il Tribunale costituzionale è paragonabile alla nostra Corte costituzionale ed è disciplinato nel titolo IX della Costituzione spagnola negli articoli da 159 a 165). Si veda inoltre la legge organica Ley Orgánica 2/1979, del 3 di ottobre.

⁵⁹⁸ Il ricorso di *amparo* è un ricorso individuale diretto da parte del cittadino che può rivolgersi direttamente al Tribunale Costituzionale per tutelare i diritti fondamentali specificamente indicati in Costituzione. Per la dottrina italiana si veda C. NASI, *Il ricorso di amparo elettorale in Spagna: il Tribunale costituzionale fra garanzia dei diritti e garanzia dell'esercizio non arbitrario della funzione giurisdizionale*, 18 febbraio 2013, in www.federalismi.it.

⁵⁹⁹ Tribunale Costituzionale, sentenza 20 settembre 1988, n. 161, in www.tribunalconstitucional.es

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale emerge come, se in un primo momento si è riconosciuto che il diritto di accesso di cui all'articolo 105 b) della Costituzione sarebbe un mero principio, di seguito lo stesso Tribunale Costituzionale ha affermato che trattasi di un "diritto" anche se poi successivamente ancora si riferisce a regole e principi contenuti anche nell'articolo 105 b) della Costituzione⁶⁰⁰.

4.3. Il diritto di accesso nella Costituzione spagnola (segue – in particolare sul riconoscimento del diritto di accesso come diritto fondamentale)

Per poter risolvere la problematica in esame è opportuno rivolgersi alla dottrina. È rilevante verificare come quest'ultima abbia interpretato il diritto di accesso riconosciuto nell'ordinamento giuridico spagnolo nella Costituzione del 1978, che all'articolo 105 b) di detta Carta Costituzionale prevede che: *"La legge regolerà l'accesso dei cittadini agli archivi e ai registri amministrativi fatta eccezione per le questioni che riguardano la sicurezza e la difesa dello Stato, l'accertamento dei reati e la riservatezza delle persone"*⁶⁰¹.

Anche la dottrina si è chiesta se quello di cui all'articolo 105 b) fosse un principio ovvero un diritto. Inoltre anche nell'ipotesi in cui l'articolo 105 b) sancisse un diritto ci si è chiesti se questo fosse qualificabile come un diritto fondamentale. Su tale questione la dottrina spagnola ha espresso diverse configurazioni di questo diritto costituzionale che possono ricondursi a tre differenti posizioni sostanziali.

Secondo una prima impostazione, il diritto di accesso non è un diritto fondamentale ma è un diritto di configurazione legale⁶⁰².

⁶⁰⁰ Di seguito si riportano gli estremi di alcune sentenze del Tribunale Supremo Spagnolo, in particolare quelle che sostengono che l'articolo 105 b) riconosce un diritto anche se non espresso letteralmente. Tribunale Supremo, Sala del Contenzioso, sez. I, 9 aprile 1987, n. 13381; Tribunale Supremo, Sala del Contenzioso, sez. VI, 30 marzo 1999, n. 2206; Tribunale Supremo, Sala del Contenzioso, sez. VI, 14 novembre 2000, n. 8241; Tribunale Supremo, Sala del Contenzioso, sez. VII, 19 maggio 2003, n. 3359; Tribunale Supremo, Sala del Contenzioso, sez. V, 22 giugno 2005, n. 4092, in <http://www.poderjudicial.es/search/>

⁶⁰¹ L'articolo 105 b) della Costituzione spagnola così recita: *"La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas"*.

⁶⁰² Questa posizione è stata assunta per primo da M. ÁLVAREZ RICO, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, in *Documentación Administrativa*, n. 183, 1979, pag. 11, il quale appunto affermava che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, anche se è espressamente riconosciuto dalla Costituzione, non è un diritto fondamentale.; L.A. POMED SÁNCHEZ, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, 1989, Inap, Madrid.

Secondo un'altra opinione, pur affermandosi che il diritto di accesso è un diritto di configurazione legale, in alcuni casi, lo stesso acquisisce il carattere di diritto fondamentale, e questo accade tutte quelle volte che opera strumentalmente rispetto ad altri diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione⁶⁰³.

L'ultima tesi giunge invece al riconoscimento del diritto di accesso quale diritto fondamentale inteso come concretizzazione del diritto all'informazione⁶⁰⁴.

L'adesione ad una o ad un'altra tesi non è una questione meramente accademica, in quanto determina importanti conseguenze dal punto di vista del regime giuridico del diritto di accesso.

È chiaro che la questione principale verte sul fatto che il diritto di accesso sia o meno riconosciuto come un diritto fondamentale, in quanto da tale presupposto derivano conseguenze rivelanti. In particolare verrebbe disciplinato con legge organica e non con legge ordinaria. Non solo, ove ci si trovi di fronte ad un diritto fondamentale, l'ordinamento spagnolo riconosce un sistema di protezione particolare noto con il nome di "*recorso di amparo*"⁶⁰⁵. Attraverso tale ricorso, che non trova istituto consimile nell'ordinamento italiano, il privato cittadino può direttamente rivolgersi al Tribunale Costituzionale, a tutela di quelli che sono i diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento giuridico.

Il riconoscimento di tale qualificazione, in altre parole, ha delle conseguenze pratiche di indubbia rilevanza, consentendo anche l'attivazione autonoma dello stesso giudice costituzionale da parte di un privato cittadino.

Secondo una prima dottrina, assume rilevanza preponderante l'esame in ordine alla collocazione dell'articolo 105 b). In altre parole, il riconoscimento di un diritto come diritto fondamentale dipenderebbe, secondo tale ricostruzione, da un elemento meramente formale, vale a dire dalla collocazione del diritto di accesso nelle norme della parte prima o della parte seconda della Costituzione.

⁶⁰³ J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993. L'Autore ritiene che il diritto di accesso è uno strumento per rendere effettivi gli altri diritti, come la tutela della riservatezza, la tutela giudiziale effettiva o la libertà di informazione.

⁶⁰⁴ S. FERNANDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997; I. VILLAVARDE MENENDEZ, *Los derechos del público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995; F. SAINTZ MORENO, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, in *Revista esp. Derecho administrativo*, n. 24, 1980, pag. 123.; E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, in <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-en-espana-analisis-y-propuestas-legislativas>.

⁶⁰⁵ C. NASI, *Il ricorso di amparo elettorale in Spagna: il Tribunale costituzionale fra garanzia dei diritti e garanzia dell'esercizio non arbitrario della funzione giurisdizionale*, 18 febbraio 2013, in www.federalismi.it.

Considerando il fatto già evidenziato in precedenza, che tale articolo si trova nella parte della Costituzione inerente al Governo e all'amministrazione e non quindi nella parte dedicata ai diritti fondamentali, il diritto di accesso non sarebbe comunque qualificabile come diritto fondamentale⁶⁰⁶.

In base a tale ragionamento, il disposto di cui all'articolo 105 b) contiene una riserva di legge alla quale è rimessa la necessità di stabilire i presupposti necessari per esercitare il diritto, gli eventuali limiti e in generale qualsiasi altro aspetto⁶⁰⁷. Si tratta, come è evidente, di una tesi che si incentra sul dato meramente formale, e dunque, in tal caso, l'ovvia conclusione non può che essere quella che il diritto di accesso non è un diritto fondamentale e dunque non trova copertura tramite l'importante strumento del ricorso di *amparo*, né potrà essere disciplinato con legge organica.

La tesi appena citata pecca certo per un certo semplicismo, e tiene in eccessiva considerazione il dato formale. In realtà è possibile un'interpretazione che valorizzi maggiormente il dato sostanziale.

Secondo una impostazione più evoluta si può affermare che il diritto di accesso è un diritto fondamentale, seppur con alcune distinzioni. Questo perché si ritiene che il diritto di accesso agli archivi e ai registri amministrativi sia in realtà espressione del diritto all'informazione espressamente contemplato nell'articolo 20.1.d) della Costituzione spagnola. Tale norma⁶⁰⁸ riconosce e tutela il diritto a comunicare o ricevere liberamente informazioni veritiere attraverso qualsiasi mezzo di diffusione. Detto articolo si trova nella parte della Costituzione dedicata ai diritti e doveri fondamentali. Da tale dato si deduce come il diritto appena contemplato fa espressamente parte di quei diritti che sono qualificabili come fondamentali. Per comprendere come il diritto di accesso si leghi al diritto all'informazione, bisogna tenere conto, in primo luogo, del tenore letterale dell'articolo 20.1.d) della Costituzione spagnola che come abbiamo visto riconosce il diritto a comunicare o ricevere liberamente informazioni con qualsiasi mezzo di diffusione. Dall'analisi letterale di questo precetto possono farsi due considerazioni generali. In termini positivi la citata norma di cui all'articolo 20.1.d) della Costituzione spagnola riconosce espressamente il diritto a ricevere liberamente le informazioni, ma, in termini

⁶⁰⁶ J. M. PEÑARRUBIA IZA, *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la administración militar*, cuadernos Civitas, Madrid, 1999, pag. 21-22; J. F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, 2ª ED., editorial Civitas, Madrid, 1998, pag. 82.

⁶⁰⁷ J. M. PEÑARRUBIA IZA, *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la administración militar*, *op. cit.*, pag. 21-22.

⁶⁰⁸ L'articolo 20, primo comma, lett. d) così recita: "Se reconocen y protegen los derechos: A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".

negativi non riconosce invece il diritto ad informarsi o la libertà di ricerca delle informazioni⁶⁰⁹.

Secondo taluna ricostruzione dottrinale si è ritenuto comunque che sia compreso nel diritto generale di informare quello di cercare le informazioni per poi poterle diffondere, cosicché il suo riconoscimento sarebbe implicito⁶¹⁰.

Il diritto di cercare l'informazione e poi trasmetterla presenta peraltro un carattere peculiare, in quanto lo stesso è riconosciuto solo ai professionisti dell'informazione e non a tutti i cittadini. Seguendo tale ragionamento, l'articolo 20.1.d) della Costituzione ha consacrato il diritto del giornalista ad informare ed il diritto del pubblico ad essere informato ma non anche il diritto del cittadino ad informarsi tramite la ricerca attiva delle informazioni. L'interpretazione sviluppata si riferisce, in particolare a come si deve considerare l'espressione letterale "*ricevere l'informazione*" la quale è riferibile solo e unicamente al pubblico che deve appunto riceverla dal professionista – giornalista e non anche al professionista stesso⁶¹¹.

Allo stesso tempo si ritiene che affinché questo diritto riconosciuto espressamente all'articolo 20.1.d) sia effettivo, è necessario che i poteri pubblici siano disponibili a fornire l'informazione, in quanto hanno un obbligo in tal senso.

Sembrerebbe che nella prospettiva di tale dottrina il pubblico sia sostanzialmente in una posizione passiva tanto che allo stesso non è riconosciuto un reale diritto all'informazione, bensì un mero diritto alla notizia, ovvero di fatti di attualità fornita attraverso i mezzi di comunicazione. I mezzi di comunicazione, dunque, rappresenterebbero il tramite necessario tra la notizia e il pubblico. Di tal maniera conducendo sostanzialmente il concetto di informazione a quello di notizia resa dai professionisti dell'informazione, il diritto all'informazione di cui all'articolo 20.1.d) andrebbe a tutelare un diritto a ricevere un'informazione già manifestata e divulgata⁶¹².

⁶⁰⁹ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pag. 340.

⁶¹⁰ C. CHINCHILLA MARÍN, *La radio-televisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1988, pag. 39 ss.

⁶¹¹ J. F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b] de la Constitución*, op. cit., pag. 98. "*L'Autore mette in evidenza come gran parte della dottrina ritiene che nel diritto a comunicare e ricevere liberamente informazione veritiera si incardina il diritto dei mezzi di comunicazione, dei giornalisti, a emettere informazioni in ordine ai procedimenti giudiziari... e come sia evidente che il diritto fondamentale di cui ci si sta occupando garantisce la libertà dei professionisti dell'informazione ad accedere agli archivi e ai registri amministrativi*".

⁶¹² C. CHINCHILLA MARÍN, *La radio-televisión como servicio público esencial*, op. cit., pag. 39 ss. L'Autrice riconosce la "notoria" relazione intercorrente tra il diritto riconosciuto nell'articolo 105. b) della Costituzione e il diritto del "giornalista" ad informarsi. Allo stesso modo, ritiene che tale facoltà, consustanziale al diritto ad informare, è implicitamente garantita nell'articolo 20.1.d) della Costituzione.

Anche questa ricostruzione dottrinale si presta, peraltro, ad alcune critiche, rispetto alla bontà del ragionamento effettuato.

Soffermandoci ad effettuare una riflessione non si comprende il reale motivo per cui il diritto a comunicare contemplato nell'articolo 20.1.d) della Costituzione sia concepito solo per i professionisti. Effettivamente è plausibile che nella pratica il diritto a comunicare serve soprattutto a salvaguardia di chi fa della ricerca e diffusione dell'informazione la sua specifica professione, ma appare evidente come sia un diritto di tutti, non solo di una categoria di persone. Quanto detto trova conferma nel tenore letterale dell'articolo 20 della Costituzione che testualmente così recita: "*Si reconocen e tutelano i diritti*", utilizzando quindi, un'espressione impersonale che non lascia alcun margine di dubbio in ordine al fatto che in questo caso il legislatore stia riconoscendo il diritto all'informazione a tutte le persone fisiche o giuridiche⁶¹³. Non solo, ma il diritto a ricevere le informazioni è una diretta conseguenza di quel diritto a comunicare, nel senso che non può sussistere alcuna forma di comunicazione se non sussiste un destinatario che può ricevere quella comunicazione.

Considerando quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale, il Tribunale costituzionale spagnolo ha segnalato che la formula dell'articolo 20.1.d) della Costituzione include due diritti distinti: il diritto a comunicare informazioni e il diritto a ricevere quella stessa informazione. In questo senso si è parlato di due facce della stessa medaglia che insieme garantiscono l'interesse costituzionale protetto dall'articolo 20.1.d) della Costituzione spagnola⁶¹⁴ ossia la libertà di informazione⁶¹⁵.

Su questo profilo critico si è sviluppata una ulteriore dottrina, che afferma a chiare lettere il riconoscimento del diritto di accesso quale diritto fondamentale.

Tale dottrina parte dal presupposto che il testo costituzionale e più precisamente l'articolo 105 b) non contenga alcuna menzione esplicita alla natura del diritto di accesso e dunque dalla semplice lettura della norma non è possibile affermare che lo stesso sia o meno un diritto fondamentale. Si reputa, di conseguenza, che il mandato in esso contenuto di rimettere lo sviluppo di tale precetto alla legge, implichi il riconoscimento a livello costituzionale di un diritto all'informazione contenuto nella banca dati dell'amministrazione. Si afferma dunque che il diritto di accesso è un diritto fondamentale in quanto è la

⁶¹³ A. FERNÁNDEZ - MIRANDA Y CAMPOAMOR e R. M. GARCÍA SANZ, «*Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información*», *op. cit.*, pag. 521-522.

⁶¹⁴ Si vedano in tal senso le seguenti sentenze: Tribunale Costituzionale, 23 novembre 1983, n. 105, fondamento giuridico n. 11; Tribunale Costituzionale, 16 marzo 1981, n. 6, fondamento giuridico n. 4; Tribunale Costituzionale, 31 gennaio 1985, n. 13, fondamento giuridico n. 2, in www.tribunalconstitucional.es

⁶¹⁵ I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pag. 15.

concretizzazione del diritto all'informazione, da cui deriverebbe in maniera piena la natura di diritto fondamentale.⁶¹⁶

Si ritiene quindi che il diritto di accesso all'informazione pubblica possa essere considerato come un diritto fondamentale nella Costituzione. Deve essere dunque sconfessata quella dottrina che afferma che la facoltà di cercare e diffondere temi rilevanti sia una prerogativa dei professionisti dell'informazione e tale informazione possa essere diffusa solo attraverso i mezzi di informazione. Come visto siffatta dottrina sostiene che solamente tali soggetti hanno la possibilità di avere accesso diretto alle fonti di informazione e alle opinioni, senza limite alcuno⁶¹⁷. La stessa dottrina ha considerato che il diritto a ricevere informazioni è un diritto che precede il riconoscimento alla libertà di espressione, che suppone la non limitazione dell'informazione, in maniera che possiamo avere accesso a ricevere notizie in modo plurale⁶¹⁸.

In realtà pare che sia più plausibile la tesi secondo la quale tutti i cittadini devono avere la possibilità di poter accedere alle fonti originali dell'informazione proprio perché è un diritto autonomo.

Il diritto di accesso all'informazione pubblica deve dunque considerarsi un caso concreto del diritto all'informazione e quindi sostanzialmente è quel diritto che dovrebbero possedere tutti i cittadini di accedere all'informazione pubblica del potere pubblico (esecutivo, legislativo e giudiziale) con il fine di cercare, ricevere e anche diffondere informazioni sull'attività svolta dagli organi amministrativi e di conseguenza poter effettuare un controllo sociale nei loro confronti.

Da questo punto di vista il diritto di accesso presenta una connessione con la libertà di espressione riconosciuta dallo stesso articolo 20.1.a) della Costituzione. Tale norma⁶¹⁹ riconosce e tutela il diritto a esprimere e diffondere liberamente i pensieri, le idee e le opinioni attraverso la parola, lo scritto e qualsiasi altro mezzo di riproduzione.

La discussione sulla differenza tra libertà di espressione e di informazione ha importanza in quanto da questo dipende il suo regime giuridico, ovvero se rappresentano lo stesso diritto, se hanno gli stessi limiti, requisiti, finalità costituzionali e efficacia giuridica⁶²⁰.

⁶¹⁶ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pag. 329-330.

⁶¹⁷ J. M. DESANTES GUANTER, *La información como derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974, pag. 73.

⁶¹⁸ L. DE CARRERAS SERRA, *Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcellona, 2003, pag. 53.

⁶¹⁹ L'articolo 20, primo comma, lettera a) così recita: "Se reconocen y protegen los derechos: A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción".

⁶²⁰ J. URÍAS, *Lecciones de derecho a la información*, seconda edizione, Tecnos, Madrid, 2009, pag. 51.

In dottrina esistono differenti posizioni in ordine alla differenza tra diritto all'informazione e diritto di espressione⁶²¹.

Secondo una prima dottrina, il diritto all'informazione e il diritto di espressione non sono due diritti distinti ma esplicano la stessa funzione⁶²².

In base ad un'altra impostazione dottrinale, la libertà di informazione rappresenta solo un aspetto peculiare della libertà di espressione che, per la sua funzione nella società attuale, porta alla necessità di dedicarvi uno studio scientifico autonomo, al fine di verificarne le peculiarità.

Un'ultima dottrina infine ritiene che i due diritti in esame siano, in realtà, due diritti distinti, tanto da poter individuare i criteri per poterli distinguere⁶²³.

Da un'analisi della problematica in questione risulta preferibile la tesi che distingue i due diritti, nei termini che non solo il diritto all'informazione ha una certa autonomia rispetto al diritto di espressione ma che il diritto di accesso ai registri ed agli archivi amministrativi è compreso nel diritto all'informazione.

La natura della libertà di espressione si configura, infatti, come la libertà di poter manifestare con qualsiasi mezzo le idee e le opinioni, al fine di consentire all'opinione pubblica di emettere giudizi di valore. Attraverso il riconoscimento di questo diritto uno Stato è qualificabile come Stato democratico. In altre parole la libertà di espressione è una delle condizioni essenziali di qualsiasi regime democratico, una condizione senza la quale

⁶²¹ In ordine a tale questione si rinvia a: A. FERNÁNDEZ - MIRANDA Y CAMPOAMOR, «Comentarios al artículo 20», in O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, Edersa, 1984, pag. 500; T. QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «La cláusula de conciencia: un Godot constitucional», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 22, 1988, pag. 63; J. GARCÍA MORILLO, in J. DE ESTEBAN, *El régimen constitucional español*, Labor universitaria, Barcelona, 1980, pag. 165-166; A.M. ROMERO COLOMA, *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1985, pag. 33-34; E. ESPÍN, in LÓPEZ GUERRA, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, pag. 221 ss.; J.J. SOLOZABAL ECHEVARRIA, «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 23, 1989, pag. 142-144; C. CHINCHILLA MARÍN, «Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre», in *Poder Judicial*, n. 3, 1986, pag. 62-67; E. LÓPEZ ESCOBAR, «Estructura informativa y derecho a comunicar», in *Persona y Derecho*, n. 8, 1981, pag. 349-351; M. CARRILLO, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Civitas, 1993, pag. 49; A. AGUILERA FERNÁNDEZ, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Granada, Comares, 1990, pag. 7-13.

⁶²² Si veda ad esempio a tal proposito: A. FERNÁNDEZ - MIRANDA Y CAMPOAMOR, «Comentarios al artículo 20», *op. cit.*, pag. 500;

⁶²³ J. URÍAS, *Lecciones de derecho a la información*, *op. cit.*, pag. 51-57; R. BUSTOS GISBERT, «El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión», in *Revista de Estudios Políticos*, n. 85, luglio-settembre 1994, pag. 262.

non può parlarsi effettivamente di uno Stato democratico, seppur da solo non sufficiente per il riconoscimento di tale carattere⁶²⁴.

La relazione tra la libertà di espressione e il diritto all'informazione dà come risultato che qualsiasi persona, dopo aver preso visione sul come viene esercitata l'attività dai pubblici poteri, possa esprimere la propria opinione sul come effettivamente venga esercitata tale attività. La trasparenza è dunque un effetto diretto dell'esplicarsi dei detti principi, non solo perché il potere è rappresentativo e periodicamente si rinnova tramite lo strumento delle elezioni, ma perché questo è quanto esige un principio basilare di democrazia. Inoltre si deve ricordare che i titolari degli organi di governo degli Stati democratici rappresentano gli interessi del Paese e amministrano le finanze pubbliche. È dunque necessario che la partecipazione dei cittadini sia sempre costante affinché si possa controllare la gestione dei pubblici poteri.

Il diritto a ricevere informazioni, in altre parole, rappresenta il presupposto per realizzare la libertà di espressione nel senso anzi detto.

La possibilità per il cittadino di farsi un'opinione sull'esercizio delle funzioni pubbliche è un elemento necessario per la democratizzazione e per la partecipazione, e attraverso la libertà di opinione è dunque possibile garantire l'effettività del diritto all'informazione⁶²⁵.

Un ampio riconoscimento del diritto all'informazione è dunque il presupposto per poter affermare il diritto a ricevere le informazioni.

Come si avrà modo di vedere attraverso l'analisi della legge sulla trasparenza⁶²⁶, si è compiuto un grande passo in avanti poiché si è riconosciuto un ampio diritto all'informazione sotto il profilo soggettivo e oggettivo. Ma si tratta pur sempre di una legge ordinaria. Tale scelta effettuata dal legislatore non è condivisibile ritenendosi che sussistano i presupposti affinché il diritto di accesso all'informazione dei pubblici poteri sia disciplinato non solo attraverso una legge ordinaria, ma possa considerarsi come un vero e proprio diritto fondamentale con la conseguenza che venga regolato con legge organica e con la possibilità per il cittadino di rivolgersi direttamente al Tribunale Costituzionale tramite il ricorso di *amparo*.

⁶²⁴ M. CARBONELL, *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, pag. 371.

⁶²⁵ J. M. DESANTES GUANTER, *La información como derecho*, op. cit., pag. 60-64. G. ROSADO IGLESIAS, «*Derechos de la personalidad y libertades de comunicación*», in L. AGUIAR DE LUQUE E P. PEREZ TREMP, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pag. 126. «*Il contenuto della libertà di espressione possiamo dire che cammina in parallelo con la libertà di pensiero. Ha, quindi, un contenuto più grande che il proprio diritto all'informazione*».

⁶²⁶ Ley 19/2013, de 9 de diciembre Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Affinchè questo sia possibile, si potrebbe adottare una riforma costituzionale in cui nella sezione dei diritti fondamentali si stabiliscano le basi, i principi e i doveri minimi sul contenuto del diritto di accesso.

Ma soprattutto necessita tener presente quanto previsto a proposito dei diritti fondamentali dai trattati internazionali firmati dal governo spagnolo, i quali sostanzialmente affermano l'esistenza di un diritto di accesso all'informazione pubblica⁶²⁷.

Inoltre, è possibile giungere a questa soluzione seguendo l'interpretazione giurisprudenziale del Tribunale Supremo che in una recente sentenza seppur molto timidamente e a effetti puramente argomentativi, ha ritenuto che anche l'articolo 20.1.d) inglobi il diritto a ottenere informazioni dei poteri pubblici. Quindi anche in questo senso potrebbe sussistere il presupposto per riconoscere che il diritto di accesso all'informazione abbia carattere fondamentale⁶²⁸.

4.4. Il diritto di accesso nella Costituzione spagnola (in particolare la problematica dell'immediata attuazione del diritto di accesso)

Come abbiamo già accennato, nella parte iniziale della presente trattazione, un'altra problematica sulla quale si è confrontata la dottrina riguarda se il disposto di cui all'articolo 105 b) della Costituzione fosse di immediata applicazione. Si tratta di un dibattito sicuramente superato in quanto successivamente sono state emanate diverse leggi di attuazione del precetto, ma di cui si ritiene utile effettuare qualche cenno per ragioni di completezza ai fini della ricostruzione storica dell'istituto. Nell'immediatezza dell'approvazione della Carta costituzionale non tardarono ad arrivare le prime pronunce giurisprudenziali che affrontarono la questione in esame. In un primo momento si ritenne che il diritto di accesso di cui all'articolo 105 b) della Costituzione fosse immediatamente applicabile a prescindere dall'effettiva emanazione di una legge di attuazione⁶²⁹. L'unico

⁶²⁷ Il riferimento è all'articolo 19 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, all'articolo 19 del Patto Internazionale dei diritti civili e politici, all'articolo 10 del Convegno Europeo per la protezione dei diritti umani e libertà fondamentali e all'articolo 11 della Carta Europea dei diritti fondamentali.

⁶²⁸ Il riferimento è alla sentenza del Tribunale Supremo del 29 maggio del 2012 riportata da E. GUICHOT.

⁶²⁹ Si veda ad esempio la sentenza della Sala del Contenzioso-Amministrativo di Vizcaya del 30 gennaio del 1979, la quale richiama l'articolo 105 b) della Costituzione per spiegare appunto che l'unico limite previsto dal testo costituzionale volto alla negazione del diritto di accesso ai documenti è quello relativo al fatto che l'oggetto dell'accesso non riguardi questioni inerenti la sicurezza e la difesa dello Stato, l'accertamento dei reati e l'intimità delle persone. Il testo di tale sentenza è parzialmente riportato in F. SÁINZ MORENO, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, in *Revista española de derecho administrativo*, n. 24, gennaio-marzo, 1980, pag. 118-119.

limite che è stato ritenuto preclusivo del riconoscimento del diritto di accesso è quello relativo al fatto che si presentino questioni inerenti la sicurezza e la difesa dello Stato, l'accertamento dei reati o la riservatezza delle persone. Pertanto, in tutti quei casi in cui l'istanza non rientrava in questi limiti, l'accesso era dovuto, sul presupposto che il disposto costituzionale si considera di immediata applicazione senza la necessità di un'ulteriore legge.

Rispetto alla posizione appena riportata si deve considerare che, successivamente, vi è stato un radicale cambio di rotta, che ha avuto origine con la sentenza del Tribunale Supremo del 16 ottobre 1979, n. 3369.

Il Tribunale Supremo, assumendo una posizione completamente differente rispetto alla previa giurisprudenza, ha ritenuto che l'articolo 105 b) della Costituzione non potesse essere applicato in assenza di una legge ordinaria di attuazione, la quale risultava anche espressamente richiamata nel citato articolo della Costituzione⁶³⁰. Difatti tale giurisprudenza pur riconoscendo l'effettivo valore che riveste tale disposizione, essendo contenuta nel testo della Costituzione, ritiene prevalente la considerazione sopra indicata, per cui si richiama il fatto che la legge regolerà il diritto di accesso dei cittadini agli archivi e ai registri amministrativi.

In altre parole la Costituzione riconosce un principio generale, quello della pubblicità, ma tale principio richiede l'emanazione di una specifica norma di legge ordinaria per darvi concreta attuazione.

Tale affermazione comporta, come logica conseguenza, che sino a quando non viene effettivamente emanata tale legge, continua ad applicarsi la disposizione contenuta nella legge sul procedimento amministrativo del 1958⁶³¹. Tale legge riconosceva il diritto di accesso soltanto a coloro che possiedono la qualifica di interessati in un procedimento amministrativo con la ulteriore condizione che il procedimento amministrativo doveva essere già concluso⁶³².

⁶³⁰ Sentenza del Tribunale Supremo del 16 ottobre 1979, Arz. 3369, il cui testo è riportato e commentato da F. SÁINZ MORENO, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, op. cit., pag. 118 ss.

⁶³¹ Si tratta della Legge 17 luglio 1958, pubblicata nel BOE numero 171.

⁶³² Nella stessa sentenza il Tribunale per spiegare che l'espressione contenuta nella Carta costituzionale "*La legge regolerà*" necessita sempre di uno sviluppo da parte del legislatore che stabilisce quindi contenuto e limiti, effettua una comparazione con la libertà di andare e venire per tutto il territorio nazionale, dicendo che anche questo precetto necessita comunque di uno sviluppo attraverso il Codice della circolazione per potersi applicare.

La riportata giurisprudenza restrittiva è stata oggetto di profonde critiche da parte della dottrina, la quale ritiene che l'applicazione immediata dell'articolo 105 b) della Costituzione non comporta necessariamente una deroga a quanto stabilito dalla legge del procedimento. Difatti la legge del procedimento amministrativo del 1958 non pone un divieto in ordine al fatto che il cittadino abbia accesso agli archivi amministrativi, ma si limita semplicemente a riconoscere ad una particolare categoria di soggetti i cosiddetti "interessati" la capacità di intervenire nel procedimento⁶³³ e di ottenere l'informazione e la documentazione corrispondente⁶³⁴. Pertanto la legge sul procedimento si limita a riconoscere e a definire la nozione di interessato ai fini della partecipazione al procedimento.

Tale questione è quindi differente rispetto a quella di cui si discute relativa all'interpretazione della norma costituzionale, la quale fa riferimento al cittadino che ha in generale il diritto di conoscere il contenuto degli archivi e dei registri amministrativi. L'articolo 105 b) della Costituzione, in altre parole, rappresenta una concretizzazione del diritto alla libertà di informazione riconosciuto dall'articolo 20.1.d) della Costituzione ed è quindi suscettibile di immediata applicazione senza che ciò comporti alcuna modifica a quanto stabilito dalla legge sul procedimento amministrativo, anzi le due disposizioni devono essere interpretate e applicate congiuntamente⁶³⁵.

La discussione in ordine a questo argomento è proseguita anche nel momento successivo all'adozione della articolo 37 della Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo Comune⁶³⁶ che, come ricordato, è la legge che per prima ha dato attuazione al disposto costituzionale. Difatti il Tribunale Supremo a proposito della relazione intercorrente tra l'articolo 20.1.d) e 105.b) della Costituzione ha ritenuto che il diritto a ricevere un'informazione trova collocazione nell'articolo 20.1.d) che ad ogni modo, deve essere letto e applicato tenendo conto dei limiti posti dall'articolo 105. b) della Costituzione e quindi anche applicando la normativa legale sull'accesso che prima

⁶³³ Previsione contenuta negli articoli 22 e ss della Legge sul procedimento del 1958.

⁶³⁴ Previsione contenuta negli articoli 62 e ss. della Legge sul procedimento del 1958.

⁶³⁵ F. SÁINZ MORENO, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, op. cit.*, pag. 122-123.

⁶³⁶ Il testo di tale legge è stato pubblicato nel BOE del 27 novembre 1992, numero 285. L'articolo 37 di tale legge rubricato diritto di accesso agli archivi e registri amministrativi, prima della modifica da parte della legge sulla trasparenza, al primo comma così recitava: Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

che venisse adottata la legge sulla trasparenza era contenuta nell'articolo 37 della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo⁶³⁷.

È interessante verificare come si è sviluppata la giurisprudenza successivamente all'emanazione della legge sul procedimento del 1992. La tematica indicata, infatti, ha portato ad ulteriori pronunce del Tribunale Costituzionale⁶³⁸.

Secondo quanto indicato dal Tribunale Costituzionale emerge come l'espressione "riserva di legge" prevista dall'articolo 105 b) della Carta fondamentale, non ha l'effetto di differire la sua applicazione fino al momento in cui sia posta in essere una norma legislativa di attuazione del citato disposto costituzionale. Questo in base alla considerazione che il principio ivi contenuto è di immediata applicazione.

Il Tribunale Costituzionale afferma con estrema chiarezza che il diritto riconosciuto nell'articolo 105 b) della Costituzione è di applicazione diretta per due ordini di motivi. In primo luogo per la connessione del diritto di accesso agli archivi e ai registri amministrativi con altri diritti fondamentali. In secondo luogo, l'applicazione diretta deriva dalla stessa natura della norma costituzionale, a prescindere dal fatto che sussista una legge che sviluppi il suo contenuto, la portata, i limiti, i requisiti di legittimazione etc.

Bisogna pertanto chiedersi quale sia la funzione del diritto di cui all'articolo 105.b) della Costituzione. Il precetto indicato stabilisce la regola della pubblicità dell'informazione. Il diritto di accesso riconosciuto all'interno dell'articolo 105 b) della Costituzione, comporta la

⁶³⁷ Si veda per tutte Tribunale Supremo, sentenza 19 maggio 2003, n. 3834. La giurisprudenza consolidata del Tribunale Supremo ritiene che "l'articolo 105 b) della Costituzione dispone che la legge regolerà l'accesso dei cittadini agli archivi e ai registri amministrativi fatta eccezione per le questioni che riguardano la sicurezza e la difesa dello Stato, l'accertamento dei reati e la riservatezza delle persone. Questo precetto costituzionale rimette espressamente alla legge l'esercizio del diritto di accesso agli archivi e ai registri amministrativi, come diritto non fondamentale, sebbene connesso con il diritto di partecipazione politica, con la libertà di informazione, e con quello della tutela giudiziale effettiva. Riflette una concezione dell'informazione che opera in mano del potere pubblico, in sintonia con i principi inerenti lo Stato democratico (in quanto l'accesso agli archivi e ai registri pubblici implica la possibilità per il cittadino di partecipare e quindi di poter esprimere un giudizio sull'esercizio del potere) e allo Stato di diritto (in quanto detto accesso rappresenta un modo indiretto di garantire l'osservanza da parte dell'amministrazione alla legge e di consentire così un efficace controllo della sua attività ai fini di un eventuale sindacato giurisdizionale. Quando si è posta la questione in ordine alla relazione sussistente tra gli articoli 20.1.d) e 105.b) della Costituzione, a proposito di un caso di richiesta di informazione formulata da un giornalista ai fini di una ricerca giornalistica sull'utilizzo di fondi pubblici, ha previsto che il diritto a provare la veridicità dell'informazione mediante l'accesso alla stessa deriva dall'articolo 20.1.d), però deve relazionarsi con l'articolo 105.b). E' necessaria un'interpretazione congiunta delle norme dell'ordinamento, pertanto la questione si risolve applicando la normativa legale sull'accesso, che è l'articolo 37 della legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo Comune".

⁶³⁸ Si veda in particolare Tribunale Costituzionale, sentenza 8 Giugno 1981, n. 18, in www.tribunalconstitucional.es.

possibilità di un esercizio immediato del diritto, anche in mancanza di una specifica norma di attuazione. Questo tuttavia non significa in alcun modo che un'attuazione da parte della legge di tale precetto sia irrilevante, in quanto una specifica norma di legge è sicuramente in grado di definire e delineare meglio l'istituto del diritto di accesso. Si intende affermare, piuttosto, che la mancanza di una specifica normativa di attuazione non impedisce la concreta attuazione del diritto riconosciuto dalla norma costituzionale⁶³⁹.

4.5. Il diritto di accesso nella disciplina precedente alla legge sulla trasparenza 9 dicembre 2013, n. 19

Per diversi ordini di motivazioni è fondamentale a questo punto della trattazione analizzare la disciplina precedente la nuova legge sulla trasparenza. In primo luogo perché quello attuale è un periodo di transizione, in quanto le disposizioni contenute nel titolo I della nuova legge sulla trasparenza, che nello specifico è quello di interesse ai fini del nostro studio perché tratta del diritto di accesso, entrerà in vigore dopo un anno dalla pubblicazione della legge sulla trasparenza stessa nel bollettino ufficiale dello Stato avvenuta in data 10 Dicembre 2013⁶⁴⁰. Questo comporta che allo stato attuale a colui che presenta istanza di accesso si applicano le disposizioni della legge che si andrà immediatamente ad esaminare ovvero la Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo e non quelle sulla nuova legge della trasparenza. Inoltre, si ritiene fondamentale per comprendere al meglio il contenuto di una nuova legge analizzare le disposizioni della disciplina normativa precedente anche al fine di effettuare le relative comparazioni.

Fatta questa doverosa premessa necessita tuttavia rilevare che a prescindere dal fatto se il diritto di accesso possa essere qualificato come diritto fondamentale o meno, emergeva chiaramente come fosse necessario adottare in Spagna una legge che regolamentasse il diritto di accesso all'informazione pubblica⁶⁴¹.

⁶³⁹ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pag. 356.

⁶⁴⁰ La nona disposizione finale della legge sulla trasparenza stabilisce che l'entrata in vigore di tale ultima legge avverrà per quanto concerne il Titolo preliminare, il Titolo I e il Titolo III al trascorrere dell'anno della sua pubblicazione nel "Bollettino Ufficiale dello Stato". La pubblicazione sul BOE è del 10 dicembre 2013 n. 295.

⁶⁴¹ J. L. PIÑAR MAÑAS, *Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio*, in <http://www.cepc.gob.es/docs/ley-de-transparencia/ponencia-j-luis-piñar.pdf?sfvrsn=0>, pag. 44. L'Autore mise in evidenza come fosse necessario adottare in Spagna una legge sulla trasparenza, in quanto non solo la Spagna era uno dei pochi Paesi Europei a non avere una legge in tal senso, e in tal maniera

Come prima evidenziato, la disciplina era contenuta precedentemente in una norma all'interno della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo. Si tratta dell'articolo 37, norma che è stata successivamente modificata dal disposto della nuova legge sulla trasparenza⁶⁴², ma che per le ragioni su esposte, nel periodo attuale di transizione si continua ad applicare.

L' articolo 37⁶⁴³ rubricato "*diritto di accesso ad archivi e registri amministrativi*", al primo comma, stabiliva che "*I cittadini hanno diritto ad accedere ai registri e ai documenti che, fanno parte di un fascicolo, siano racchiusi negli archivi amministrativi, a prescindere dalla forma di espressione grafica, sonora, visiva o al tipo di supporto materiale in cui sono contenuti, inoltre tali fascicoli devono corrispondere a procedimenti terminati nella data in cui viene presentata l'istanza*"⁶⁴⁴.

L'articolo 35 a) della stessa legge sul procedimento amministrativo, prevede invece l'ulteriore caso in cui il diritto di accesso non è riconosciuto a tutti i cittadini, ma soltanto a quei soggetti che abbiano la condizione di interessati in relazione ad un procedimento amministrativo. In questo caso il diritto di accesso si espande, sotto il profilo oggettivo, anche nel corso di svolgimento del procedimento stesso, e dunque prima della sua conclusione.

Risulta piuttosto chiaro già dalla stessa lettura della Carta costituzionale spagnola come l'oggetto del diritto di accesso siano i registri e gli archivi amministrativi. In realtà, secondo taluna dottrina, a prescindere dal dato letterale, l'oggetto del diritto di accesso è costituito dai documenti contenuti in tali registri e archivi⁶⁴⁵. Tale tesi viene avvalorata per una serie

l'articolo 105 b) era sostanzialmente privo di sviluppo legislativo. L'Autore mette in evidenza come il diritto di accesso possa essere ritenuto un diritto fondamentale.

⁶⁴² La nuova formulazione svuota il significato della norma prevedendo che "*Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública. 1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.*"

⁶⁴³ Art. 37 Derecho de acceso a Archivos y Registros "*Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud*".

⁶⁴⁴ L' art. 37 rubricato *Derecho de acceso a Archivos y Registros* così recitava prima della modifica da parte della nuova legge sulla trasparenza: "*Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud*".

⁶⁴⁵ A. EMBID IRUJO, *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, INAP, 1994, pag. 105; A. EMBID IRUJO, "El

di motivazioni, riconducibili innanzitutto alla stessa definizione di archivio o registro amministrativo fornita dalla stessa dottrina. Gli archivi possono essere definiti come lo “spazio dove si conservano i documenti”⁶⁴⁶ e invece i registri “come strumenti di controllo in entrata e in uscita dei documenti di cui l’amministrazione si avvale”⁶⁴⁷.

Questo consente anche di poter affermare che dall’esame di questi registri si può comprendere anche il modo in cui gli uffici effettivamente gestiscono tali documenti⁶⁴⁸, elemento questo che permette quindi di effettuare una valutazione anche sull’attività interna dell’amministrazione.

La scelta del Costituente di indicare come oggetto del diritto di accesso i registri e gli archivi è stata valutata negativamente dalla dottrina, la quale ha sostenuto che, proprio alla luce del fatto che l’accesso ha per oggetto i documenti, sarebbe stato preferibile utilizzare, per maggiore chiarezza e semplicità, il termine documento in luogo di archivio o registro. In realtà, molto probabilmente, la scelta del Costituente di utilizzare l’espressione archivio è dovuta al fatto che, anteriormente all’approvazione della Costituzione non era

derecho de acceso a los archivos y registros administrativos” in J. LEGUINA VILLA, M. SÁNCHEZ MORÓN, “La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” Tecnos, Madrid, 1993, pag. 113-114 “...il senso generale del nostro ordinamento induce a pensare che, in realtà, il diritto di accesso si esercita sui documenti in quanto i registri sono costituiti da documenti e gli archivi sono ugualmente un insieme di documenti. Se la legge 30 del 1992 avesse utilizzato questa parola non solo ci sarebbe stata una notevole semplificazione terminologica, coincidente con quella esistente in altre legislazioni, ma allo stesso tempo si sarebbe descritto ciò che è effettivamente l’oggetto del diritto di accesso.”; S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pag. 418. L’Autore ritiene che tanto gli archivi come i registri, pur con le differenze che li contraddistinguono, costituiscono un insieme di documenti. Per questa ragione Embid Irujo afferma, che l’oggetto su cui si esercita il diritto di accesso è in realtà il documento, in quanto i registri sono costituiti da documenti e gli archivi sono ugualmente un insieme di documenti.

⁶⁴⁶ Questa è la definizione offerta da J. M. CASTELLS ARTECHE, *El derecho de acceso a la documentación de la administración pública*, op. cit., pag. 146. L’Autore definisce gli archivi come “centros donde se conservan los documentos” e i registri come “instrumentos de control de dichos documentos cuando entran, circulan o salen de las oficinas públicas”.

⁶⁴⁷ A tal proposito segnaliamo gli Autori già citati. Alvarez Rico, Pomed Sancez, Embid Irujo o Castells Arteche.

⁶⁴⁸ Alcuni Autori come SAINZ MORENO O MESTRE DELGADO, sostengono che esiste una differenza di natura giuridica tra uno e l’altra, derivata principalmente, dicono questi Autori, dai differenti effetti che produce l’incorporazione dei documenti negli archivi e registri amministrativi, con una visione molto meno minimalista dei due concetti: né gli archivi sono meri depositi di documenti .. né i registri amministrativi si limitano a registrarla l’ingresso e l’uscita dei documenti regolati dall’articolo 38 della Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo Comune; M.C. SÁEZ LORENZO, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Madrid, 1982, pag. 40 “quando la Costituzione definisce i registri come lo spazio in cui entrano i documenti e archivio come lo spazio in cui questi documenti vengono depositati, fa comunque riferimento all’inizio e alla fine di un procedimento, deve intendersi che il diritto di accesso si esercita nei confronti di tutti i documenti che l’amministrazione riceve, genera, conserva e diffonde”.

assolutamente riconosciuto l'accesso agli archivi storici. Sarebbe dunque questa la ragione che ha determinato la scelta del Costituente di prevedere espressamente nell'articolo 105 b) della Costituzione appunto l'accesso ai registri e agli archivi⁶⁴⁹.

I problemi appena evidenziati relativi alla scelta effettuata dal Costituente di non indicare direttamente i documenti come oggetto del diritto di accesso emergono con maggiore forza nella Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992. L'articolo 37 di tale legge, nella sua originaria formulazione, è stato oggetto di numerosi rilievi per la confusione terminologica contenuta all'interno dei suoi commi.

Nel disposto del citato articolo 37 si faceva infatti riferimento in primo luogo ai registri (comma 1), poi a documenti che formando parte di un fascicolo sono racchiusi in un archivio amministrativo (comma 1), quindi si parla di accesso ai documenti (comma 2 e 3), poi di accesso ai fascicoli (comma 5 e 6 b), ed ancora di accesso agli archivi [commi 6 a),c),d)]⁶⁵⁰.

Rispetto alla confusione che potrebbe derivare dall'uso di una terminologia così variegata, si deve riconoscere che il vero e proprio oggetto del diritto di accesso è rappresentato dai documenti. Colui che presenta l'istanza non è titolare di un generico diritto all'informazione o di un diritto a sapere o a conoscere, ma di uno specifico interesse relativo ad un determinato documento amministrativo.

A parte la considerazione appena riportata, si deve comunque precisare come le stesse condizioni di esercizio del diritto di accesso sono differenti e quindi divergono a seconda che quel documento sia racchiuso in un archivio o in un registro. Infatti mentre l'articolo 37 della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992, al primo comma, regola l'accesso ai registri senza apparentemente stabilire alcun requisito per quanto concerne l'oggetto, nel caso in cui l'accesso riguardi o abbia ad oggetto gli archivi o meglio, come abbiamo chiarito precedentemente, i documenti in essi contenuti, prevede una serie di requisiti per consentire il suo esercizio. In particolare si deve trattare di documenti incorporati in un fascicolo, si deve fare riferimento ad un procedimento già concluso, e gli stessi documenti devono ovviamente essere contenuti all'interno di un archivio.

⁶⁴⁹ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pag. 418.

⁶⁵⁰ L.A. POMED SÁNCHEZ, *El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa*, in *Revista de administración pública*, n. 142, 1997, pag. 459. L'Autore afferma che "l'articolo 37 della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992 quando deve limitare il diritto di accesso utilizza a sua convenienza, quindi in modo assolutamente discrezionale i termini documenti o fascicoli".

L'articolo 37 della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992, al primo comma, ha quindi sviluppato il disposto di cui all'articolo 105 b) della Costituzione spagnola per l'esercizio del diritto di accesso agli archivi amministrativi. L'attuazione del precetto costituzionale è avvenuta piuttosto tardi considerando che tale legge sul procedimento amministrativo è del 1992. Questo intervento è stato molto criticato dalla dottrina, per tutta una serie di ragioni, prima tra le quali il carattere restrittivo, sia per forma che per contenuto, della disciplina ivi contenuta⁶⁵¹. Le limitazioni al diritto di accesso risultano particolarmente evidenti proprio nel caso in cui ci si riferisca al concreto esercizio dell'accesso agli archivi.

Come sottolineato, l'articolo 37 della legge in esame offre una definizione molto ampia di documento, sotto il profilo del supporto materiale utilizzato, in quanto parla di "*qualsiasi forma di espressione grafica, sonora, visiva*". L'intento del legislatore spagnolo è molto chiaro, ed è quello di superare il tradizionale concetto di documento inteso come documento meramente scritto su carta, includendo anche tutti gli altri supporti tecnici materialmente utilizzabili quali ad esempio le fotografie, registrazioni audiovisive etc.

La definizione di documento, che si sta esaminando in relazione al regime giuridico degli archivi, sembrerebbe richiamare la definizione contemplata dalla Legge del Patrimonio storico spagnolo (LPHE)⁶⁵² la quale al primo comma dell'articolo 49 stabilisce che con il concetto di documento si intende agli effetti della stessa legge, il documento espresso con qualsiasi tipo di supporto materiale, compresi, quelli grafici, fotografici, audiovisivi e gli stessi supporti informatici.

Si deve sottolineare l'ampiezza con la quale si definisce il documento tale da comprendere qualsiasi supporto materiale possibile compreso quello informatico, e in grado di estendersi ad ulteriori supporti non ancora esistenti al momento dell'emanazione della specifica norma di legge.

L'ampio ambito su cui si muove il concetto di documento contenuto nel primo comma dell'articolo 37 della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992 determina innanzitutto la irrilevanza del soggetto che ha emanato il documento rispetto al quale si sta chiedendo l'accesso. Si può fare dunque riferimento a documenti di un organo amministrativo, degli interessati al procedimento o anche di soggetti terzi, a condizione che siano soddisfatti gli ulteriori

⁶⁵¹ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *La experiencia Europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información*, in <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1407/11.pdf>, pag. 292-293.

⁶⁵² Si tratta della Ley del Patrimonio Histórico Español del 25 Giugno 1985, n. 16.

requisiti di legge previsti dalla normativa in esame⁶⁵³. Tali documenti confluiscono in un fascicolo che entra a far parte degli archivi amministrativi. Il riferimento agli archivi amministrativi deriva dal fatto che il diritto di accesso si esercita rispetto a documenti relativi a un procedimento amministrativo già conclusosi alla data della richiesta di esercizio del diritto di accesso. La giurisprudenza ha affermato che gli unici limiti per negare l'accesso ai documenti sono quelli stabiliti nella Costituzione e quelli previsti dalla legge (allora contenuti nell'originaria formulazione dell'articolo 37 della legge generale sul procedimento) e che ad esempio anche il semplice carattere di modulo o formulario non è rilevante, posto che l'articolo 37 della legge sul procedimento si riferiva, direttamente ai documenti che si trovano negli archivi, qualsiasi sia il supporto materiale utilizzato, sempre che tale fascicolo corrisponda a un procedimento amministrativo già concluso alla data di presentazione dell'istanza⁶⁵⁴. Negli stessi termini si è espresso un altro filone giurisprudenziale⁶⁵⁵ il quale fa riferimento ad un concetto più ampio di documento ma al contempo chiarisce che l'informazione alla quale si intende accedere deve essere comunque formalizzata in un documento, prima della presentazione della richiesta di accesso⁶⁵⁶. La giurisprudenza è concorde nel ritenere che non sussiste alcun obbligo da parte dell'amministrazione di agevolare in qualsivoglia modo l'accesso, né di rielaborare dati e documenti in suo possesso⁶⁵⁷. In altre parole il diritto riconosciuto ai cittadini di accedere ai documenti non comporta come ulteriore obbligo in capo alla pubblica amministrazione di elaborare un documento non previamente esistente e di fornirlo al soggetto richiedente, ad evidenziare come l'oggetto del diritto di accesso è rappresentato dal documento amministrativo e non dall'informazione ivi contenuta.

⁶⁵³ L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, 2008, pag. 390.

⁶⁵⁴ Tribunale Supremo di Giustizia di Castilla e León, sentenza 10 dicembre 1999, n. 1088, in www.poderjudicial.es. Il tribunale dopo aver fornito la nozione di formulario come di modello con spazi vuoti da riempire ai fini della gestione del procedimento, specifica che comunque tale concetto rientra nella nozione piuttosto ampia di documento. Il testo parziale della sentenza con relativo commento è riportata anche in S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos*, in *Actualidad Administrativa*, Sezione Dottrina, 2001, Ref. XXX, tomo 2, Editoriale La Ley, pag. 849 ss.

⁶⁵⁵ Tribunale Supremo, 5 dicembre 1995, n. 6152, Sala del Contenzioso in www.poderjudicial.es.

⁶⁵⁶ L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op. cit.*, pag. 391.

ritiene che questo limite deriva dal fatto che quello di cui all'articolo 37 della legge del procedimento del 1992 non è un diritto all'informazione bensì un diritto di accesso di configurazione legale, quindi molto più limitato sotto il profilo oggettivo.

⁶⁵⁷ Tribunale Supremo, sentenza 2 giugno 2000, n. 6733, Sala del Contenzioso-Amministrativo, sez. IV, in www.poderjudicial.es

Il diritto di accesso, dunque, ha ad oggetto documenti non solo già esistenti, ma che fanno parte di un fascicolo che si riferisce ad un procedimento già terminato⁶⁵⁸.

Questo significa, detto in altri termini, che se il documento amministrativo non si incorpora in nessun fascicolo, perché non fa parte di nessun procedimento amministrativo concreto, non sarà accessibile. Questo dato produce conseguenze rilevanti anche per quanto concerne il tema di nostro interesse ossia gli atti interni. Difatti ad esempio i pareri, forniti come documentazione di appoggio amministrativo non sempre fanno parte di un procedimento, né si integrano obbligatoriamente in un fascicolo concreto. Ciò comporta che a questi atti non si applica la norma in esame e quindi non sono accessibili. Si tratta di documenti che rivestono una fondamentale importanza per i cittadini⁶⁵⁹.

La giurisprudenza formatasi sul citato art. 37 della Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992, sembrerebbe escludere la possibilità che si possa effettuare un accesso parziale all'informazione richiesta, anche attraverso la creazione di nuovi documenti come accade nel diritto comunitario o nell'ordinamento spagnolo in materia di medio ambiente⁶⁶⁰.

L'articolo 37 della suindicata legge del 1992, richiedeva anche la presenza di un importante requisito⁶⁶¹, vale a dire che i documenti di cui si richiede l'accesso siano contenuti in un fascicolo amministrativo. Si tratta di un requisito, la cui valutazione pone alcuni problemi, alla luce del fatto che l'unica definizione di fascicolo di cui disponiamo è quella contenuta nel Regolamento di Organizzazione, Funzionamento e Regime Giuridico delle Entità locali (ROF)⁶⁶² che lo definisce come "*l'insieme di documenti e atti che precedono la decisione finale e sui quali questa decisione si fonda*". I fascicoli si formano

⁶⁵⁸ L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, op. cit., pag. 390 ss.

⁶⁵⁹ L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, op. cit., pag. 413.

⁶⁶⁰ L'articolo 14 della legge 18 luglio 2006, n. 27 che regola il diritto di accesso all'informazione, partecipazione pubblica e di accesso alla giustizia in materia di medio ambiente stabilisce che "l'informazione ambientale richiesta di cui dispongono i pubblici poteri o qualsiasi altro soggetto in nome di questi, verrà posta a disposizione dei richiedenti anche parzialmente quando sarà possibile separare dal testo completo, l'informazione richiesta". Tutto in L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, op. cit., pag. 386 ss.

⁶⁶¹ Artículo 37. *Derecho de acceso a Archivos y Registros*. 1. *Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.*

⁶⁶² Si tratta del Reglamento de Organización, Funcionamento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales approvato con Decreto Reale del 28 novembre 1986, n. 2568. Il quale definisce il fascicolo come "*el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa..*".

mediante la successiva aggregazione di documenti, prove, pareri, decreti, accordi, notificazioni e altri atti che li integrano.

La dottrina ha messo in evidenza i problemi che derivano dalla poca chiarezza della terminologia utilizzata dal legislatore, ed in particolare dal concetto di fascicolo amministrativo. Allo stesso modo risulta particolarmente ambiguo l'utilizzo del termine di fascicolo sia nella Legge di Regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo del 1992, che nella Legge sull'ordinamento locale⁶⁶³ e nello stesso Regolamento di Organizzazione, Funzionamento e Regime Giuridico delle Entità locali (ROF)⁶⁶⁴, che utilizzano il termine, a seconda delle occasioni, in maniera diversa rispetto a quella di procedimento.

Ad ogni modo è importante segnalare che secondo parte della dottrina il concetto di fascicolo, che in realtà è stato posto per l'ambito degli enti locali, risulta perfettamente applicabile a tutti i livelli amministrativi⁶⁶⁵.

Ci si deve porre la domanda di quale sia il contenuto di un fascicolo. È infatti essenziale conoscere quali atti o documenti devono essere contenuti in un fascicolo amministrativo, perché la risposta a tale domanda condiziona il successivo sviluppo dei principali aspetti del suo trattamento giuridico.

La forma, l'accessibilità e il valore del fascicolo dipende da ciò che è contenuto nello stesso, visto che il fascicolo è il contenitore dei documenti amministrativi.

Secondo una certa interpretazione dottrinale, nel concetto di fascicolo amministrativo vi sarebbe anche il carattere della completezza. In tal modo è possibile farsi una idea in ordine al criterio seguito dall'amministrazione nello svolgere la sua attività e comprendere come si è giunti alla decisione finale. Il fascicolo amministrativo ha quindi un carattere strumentale e di servizio alla comprensione e conoscenza delle decisioni adottate dalla pubblica amministrazione, e per poter raggiungere tale scopo si richiede necessariamente che lo stesso sia completo.

In conclusione il fascicolo deve contenere tutti i documenti relativi a quel procedimento determinato per il quale è sorto, considerando anche quel concetto ampio di documento amministrativo introdotto dalla normativa in materia.

⁶⁶³ Si tratta della legge 2 Aprile 1985, n. 7 rubricata "*Ley reguladora de las Bases de Régimen Local*".

⁶⁶⁴ R. RIVERO ORTEGA, *El Expediente Administrativo*, Aranzadi, 2007, pag. 90, "*L'articolo 165 del Reale Decreto artículo 165 del Real Decreto 2568/1986 (ROF) tende ad effettuare un'equiparazione tra fascicolo e procedimiento, quando dice che i fascicoli inizieranno d'ufficio o su istanza di parte*" pag. 90.

⁶⁶⁵ R. RIVERO ORTEGA, *El Expediente Administrativo*, op. cit., pag. 90.

Si pone poi il problema di quei documenti che presentano una connessione diretta con la concreta decisione amministrativa e in ragione di tale fatto sono inseriti all'interno di un fascicolo amministrativo. Può anche accadere che dei documenti facciano parte di un fascicolo e presentino un collegamento con un altro fascicolo amministrativo.

Anche questi documenti, secondo la logica appena indicata, devono far parte del fascicolo amministrativo, in quanto se il fascicolo non è completo, non si garantisce un'effettiva possibilità di controllo delle decisioni. Solo se ogni fase del procedimento amministrativo è stata documentata, e tutti i relativi documenti si trovano nel fascicolo amministrativo, sarà anche possibile, a seguito del controllo, la successiva ed eventuale possibilità di revisione dell'azione amministrativa in modo che la stessa si conformi al canone della legalità.

Il principio di completezza del fascicolo amministrativo determina come principale conseguenza la necessità di non lasciare fuori dallo stesso tutti quegli atti interni che sono rilevanti nella formazione della sua volontà, incluso quelli che possono essersi formati nell'ambito di un altro procedimento, che sono inclusi in un altro fascicolo amministrativo, o che si sono compiuti in precedenti fasi procedurali.

Deve dunque concludersi che il fascicolo amministrativo deve comprendere al suo interno tutti i documenti rilevanti che sono stati prodotti in precedenza⁶⁶⁶. Si può ritenere pertanto come tutti i documenti della precedente fase procedimentale (siano o meno riservati) devono essere inseriti nel fascicolo, quando hanno una relazione diretta con l'oggetto del procedimento relativo.

Tale conclusione trova anche il supporto della giurisprudenza, la quale ha manifestato lo stesso orientamento, ovvero che tutti i documenti rilevanti devono essere inseriti all'interno del fascicolo amministrativo. Si consideri ad esempio il caso che si è verificato in sede di impugnazione di una procedura di gara diretta all'aggiudicazione di un contratto relativo al servizio telefonico⁶⁶⁷. In questo procedimento di aggiudicazione, all'interno del fascicolo amministrativo di riferimento non era stata effettuata alcuna menzione in ordine alla proposta contrattuale. La giurisprudenza critica tale modo di procedere, in quanto la proposta contrattuale di cui si discute produce effetti meramente interni rispetto all'amministrazione contrattante, e la legislazione sulla contrattazione amministrativa non contempla il fatto che questa proposta debba farsi su un supporto scritto, né tantomeno si

⁶⁶⁶ A questo proposito dobbiamo tener presente che la LPC, all'articolo 69 ss, così come il RD 33/1986, all'articolo 28, prevedono la possibilità di richiedere i dati necessari per supportare il criterio di scelta dell'organo che si trova a dover decidere se iniziare o meno un procedimento. Tale fase si qualifica come di carattere generale, nella LPC l'informazione di cui si tratta è preventiva, mentre nel citato regolamento di regime disciplinario, è qualificata come informazione riservata.

⁶⁶⁷ Tribunale Superiore di Giustizia del Paese Vasco, sentenza del 15 novembre 2005 (JUR 2006, 80443).

esprime sul fatto che, anche supponendo che esista prova scritta di detta proposta, questa debba figurare necessariamente per iscritto nel fascicolo amministrativo. Ed è proprio per tal motivo che nel caso concreto, l'amministrazione non aveva incluso tale proposta nel fascicolo. La soluzione adottata dalla pubblica amministrazione non è condivisibile. L'amministrazione ha l'obbligo legale di documentare gli atti dei suoi organi e di inserire gli stessi all'interno del fascicolo amministrativo, nel quale deve essere dunque compresa la successione di atti che integrano il procedimento amministrativo.

La mancanza di tali documenti determina dunque un effetto negativo che si riverbera sia sul perseguimento dell'interesse pubblico che sulle concrete possibilità di tutela dei soggetti direttamente interessati ad un determinato procedimento⁶⁶⁸.

Si deve infine valutare un ulteriore requisito richiesto dalla norma di cui all'art. 37 della legge sul procedimento amministrativo del 1992, quello per cui il diritto di accesso è esercitabile alla condizione che il procedimento amministrativo si sia già concluso.

Si deve considerare che questo limite vale per quel diritto di accesso riconosciuto dalla norma sopra indicata, che è riconosciuto a tutti i cittadini. La limitazione che in questo caso emerge, e che è di notevole impatto sotto il profilo oggettivo, è data dal fatto che quando il procedimento è in *itinere*, il diritto di accesso non può esercitarsi o può essere esercitato, come abbiamo precedentemente analizzato, solo dall'interessato.

Ad ogni modo la soluzione di prevedere questa limitazione nel primo caso indicato, è fortemente criticabile e contraria al canone di trasparenza⁶⁶⁹.

4.6. La legge sulla trasparenza 9 dicembre 2013, n. 19 (introduzione)

Proprio in relazione alle forti critiche che si erano sviluppate sulla normativa appena commentata in materia di diritto di accesso, era emersa, a livello dottrinale, la necessità di adottare una regolamentazione più innovativa che riconoscesse l'accesso all'informazione

⁶⁶⁸ In un procedimento di contrattazione non si può evitare di includere nel fascicolo la proposta contrattuale basandosi sul semplice fatto che il testo dell'articolo 81 non prevede l'obbligo di formalizzare tale proposta per iscritto né di unirla al fascicolo.

⁶⁶⁹ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, "La actividad de la Administración", in *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.

pubblica⁶⁷⁰. Pertanto era necessario che venisse adottata una nuova legislazione sul diritto di accesso che superasse i limiti della normativa precedente⁶⁷¹.

Una disciplina di questo genere non poteva che avere lo scopo di sviluppare i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini in chiave democratica e paritaria, dando piena attuazione al principio di trasparenza. Tale ragionamento si basava sulla considerazione che un principio generale della materia è quello per cui l'attività della pubblica amministrazione deve essere pubblica, perché la cosa pubblica può e deve essere conosciuta da tutti⁶⁷².

Ci si è domandati inoltre se una legge che regolamentasse il diritto di accesso dovesse riguardare solo il potere esecutivo ovvero solo la pubblica amministrazione o in caso contrario anche il potere legislativo e quello giudiziario. In tale ultimo caso si poteva propendere per una soluzione negativa sulla base della considerazione che i due poteri di cui trattasi sono in grado di autoregolamentarsi, in quanto l'accesso ai documenti parlamentari e giudiziari deriva dai principi di pubblicità dei relativi atti parlamentari e giudiziari e dunque non richiedono una disciplina apposita come quella relativa al diritto di accesso. In realtà la nuova legge è molto chiara nel dire che la stessa si applica anche ai poteri appena indicati⁶⁷³.

L'esigenza di adottare una legge che si occupi di trasparenza sorgeva dal fatto che la legislazione precedente, come visto, si caratterizzava per norme settoriali e per la sola disposizione generale di cui all'art. 37 della Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo Comune. Norma, quella appena indicata, che presentava evidenti profili di inadeguatezza. Non solo, ma proprio per il fatto di essere stata introdotta nell'ambito di una legge generale sul procedimento, è

⁶⁷⁰ S. FERNÁNDEZ RAMOS, «*Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información*», in <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art5.htm>; J.L. PIÑAR MAÑAS, *Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio*, op. cit., pag. 44.

⁶⁷¹ E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, op. cit. L'Autore mise in evidenza come fosse necessario approvare una norma sulla trasparenza e accesso all'informazione in Spagna che fosse all'altezza dei tempi e adatta alla necessità di democrazia, in modo tale da poter avere un consenso politico, mediatico e sociale profondo.

⁶⁷² R. PARADA, *Derecho administrativo I*, Parte general, Decimoquinta edición, Marcial Pons, Madrid, 2004, pag. 224-225.

⁶⁷³ Nel preambolo la legge sulla Trasparenza, accesso all'informazione pubblica e buon governo dice che l'ambito applicativo del Titolo I (che nello specifico è quello che rileva ai fini della presente trattazione) si estende anche, in relazione alle attività soggette al diritto amministrativo, alle Corporazioni di diritto pubblico, alla Casa del Re, al Congresso dei Deputati, al Senato, al Tribunale Costituzionale, al Consiglio Generale del Potere Giudiziario, così come anche al Banco di Spagna, al Consiglio di Stato, al Difensore del Popolo, al Tribunale dei Conti, al Consiglio Economico e Sociale e alle Istituzioni autonome analoghe.

passata quasi inosservata ed è stata incapace di generare una cultura della trasparenza sia nei confronti dei cittadini che dell'amministrazione⁶⁷⁴.

Proprio in base a queste esigenze il Congresso dei Deputati spagnolo nella sessione del 28 novembre 2013 ha approvato, in conformità con quanto stabilito dall'articolo 90 della Costituzione, il progetto di legge sulla trasparenza nella pubblica amministrazione⁶⁷⁵. In virtù di tale approvazione è stata adottata la legge 9 dicembre 2013, n. 19, denominata "*Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*", la quale può considerarsi come una legge che stabilisce delle garanzie minime in materia di trasparenza nella pubblica amministrazione, nel senso che qualsiasi legge di settore dovrà rispettare i livelli minimi fissati da tale testo normativo⁶⁷⁶.

L'importanza di tale legge si può maggiormente cogliere se pensiamo al ruolo che riveste la trasparenza in un ordinamento giuridico democratico. La trasparenza, così come l'accesso all'informazione e in generale le norme di buon governo rappresentano, difatti, le basi fondamentali di ogni ordinamento giuridico. Solo quando i cittadini vengono messi nella condizione di conoscere l'attività dei pubblici poteri e le decisioni da essi assunte si può parlare propriamente di amministrazione trasparente⁶⁷⁷. Solo quando i cittadini sono in grado di conoscere il modo attraverso il quale si è giunti ad adottare la decisione finale e quindi, in ultima analisi, di comprendere come effettivamente sono state impiegate le risorse pubbliche, potrà dirsi soddisfatto il principio della trasparenza. La trasparenza intesa come apertura ai suoi cittadini designa, infatti, la volontà delle istituzioni di rendere chiara la propria attività, attraverso la conoscenza effettiva dei relativi atti e del loro contenuto, quindi chiarezza nel linguaggio amministrativo⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ E. GUICHOT REINA, *El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas*, in *Revista Andaluza de Administración pública*, op. cit., pag. 94.

⁶⁷⁵ Per completezza informativa si segnala che già nell'estate 2010 cominciarono ad apparire nei periodici informazioni in ordine anche al contenuto del progetto di un altro Governo. http://elpais.com/diario/2010/08/16/espana/1281909601_850215.html. Così come apparve nella pagina web di una organizzazione non governamentale il testo del progetto in http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/Espana_Anteproyecto_Ley_Transparencia.pdf

⁶⁷⁶ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información*, op. cit. L'Autore aveva già messo in evidenza come fosse opportuno adottare una legge basica, che prevedesse dei livelli minimi di garanzia, nel senso che qualsiasi legge settoriale dovrà rispettare i livelli minimi di garanzia stabiliti dalla legge sulla trasparenza.

⁶⁷⁷ R. PARADA, *Derecho administrativo I*, op. cit., pag. 226. "*Il principio di trasparenza significa gestire o amministrare pubblicamente, ovvero, alla vista del pubblico*".

⁶⁷⁸ L. COTINO HUESO "*Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. ¿De "valor en alza" a derecho fundamental?*" *Comunicazione presentata alla quarta giornata internazionale sui "Diritti umani e Libertà fondamentali"*, (i diritti fondamentali nell'Unione europea), 7-8 novembre 2002, Università di Zaragoza in http://www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/cotinohueso11.doc

La trasparenza può essere apprezzata sotto due diversi punti di vista. In primo luogo, per trasparenza si intende l'accessibilità al documento finale o meglio ancora all'informazione contenuta in un documento. In secondo luogo, peraltro, per trasparenza si intende anche qualcosa di più, ovvero sia l'accessibilità, intesa come conoscenza, delle modalità con le quali gli atti sono stati adottati, ovvero di tutta quella fase preparatoria e quindi precedente rispetto all'adozione del provvedimento finale⁶⁷⁹, che come si è avuto modo di vedere subiva delle forti limitazioni nella precedente disciplina legislativa.

Solo in relazione a questo secondo aspetto della trasparenza, appena riportato, si potrà parlare di un processo attraverso il quale i pubblici poteri saranno chiamati a rispondere di fronte ai cittadini, in quanto gli stessi sono messi in grado di conoscere come la pubblica amministrazione opera. In tal modo i cittadini potranno valutare criticamente l'azione amministrativa e partecipare attivamente alla vita pubblica⁶⁸⁰.

Il concetto di trasparenza necessita, infatti, che il cittadino partecipi materialmente all'azione amministrativa, altrimenti, senza la partecipazione, non è possibile realizzare l'obiettivo di un effettivo controllo della stessa attività pubblica⁶⁸¹. Da questo punto di vista è possibile sicuramente affermare che i Paesi che hanno un maggior livello di trasparenza hanno istituzioni più forti, istituzioni che favoriscono la crescita economica e lo sviluppo sociale. Il fatto che i cittadini possano giudicare meglio e in una maniera più corretta in ordine all'attività dei responsabili politici, contribuisce ad una maggiore efficienza ed efficacia dello Stato.

La citata legge sulla trasparenza del 2013, alla luce delle considerazioni appena effettuate, si propone quindi di incrementare e rafforzare la trasparenza dell'attività pubblica, nonché di riconoscere e garantire l'accesso all'informazione, stabilendo altresì che gli obblighi di buon governo siano posti in capo agli amministratori pubblici. La legge spagnola sulla trasparenza si propone di raggiungere standard di trasparenza competitivi con quelli dei Paesi più evoluti su questa essenziale materia.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo in alcuni ambiti settoriali ben precisi già sussistono delle norme che prevedono obblighi di pubblicità attiva per determinati soggetti. Si tratta

⁶⁷⁹ M. MATEO MACIÁ, «*El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo*», in I. Bel Mallen *Derecho de la información*. España, Editorial Ariel, 2003, pag. 102.

⁶⁸⁰ E. GUICHOT, «*El nuevo derecho Europeo de acceso a la información pública*», in *Revista de Administración Pública*, Periodicidad: Cuatrimestral, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Numero 160, Madrid, 2003, p. 297. L'Autore ritiene che il diritto di accesso ha come obiettivo quello di assicurare una migliore partecipazione dei cittadini nel processo decisionale, così come garantire l'efficacia e la responsabilità dell'amministrazione di fronte ai cittadini in un sistema democratico.

⁶⁸¹ M. REVENGA SÁNCHEZ, *La libertad de expresión y sus límites*, Estudios, Grijley, Lima, 2008, pag. 24-27. «*Si applica il principio per cui, ciò che riguarda tutti da tutti deve essere conosciuto*».

tuttavia di una regolazione insufficiente alla luce delle attuali esigenze sociali e politiche. Ed è proprio per questo ordine di motivazioni che questa legge contiene una serie di disposizioni che prevedono obblighi di pubblicità attiva che vincolano un ampio numero di soggetti facenti parte di tutte le pubbliche amministrazioni, non solo, ma il vincolo riguarda anche gli organi del potere legislativo e giudiziario per quanto concerne ovviamente l'attività da essi svolta, disciplinata dalle norme del diritto amministrativo. In questo modo tali soggetti, alla luce della loro rilevanza pubblica e in quanto gestori di denaro pubblico, si vedranno costretti a rendere ancor più trasparente l'attività che essi svolgono.

Passando all'analisi specifica della legge sulla trasparenza, si nota che la stessa amplia e rafforza gli obblighi di pubblicità attiva in diversi ambiti. In materia di informazione istituzionale, organizzativa e di pianificazione, ad esempio, esige dai soggetti compresi nel suo ambito di applicazione⁶⁸² la pubblicazione di quella informazione relativa alle funzioni che essi esercitano, la normativa applicabile e la struttura organizzativa.

Al contempo anche in materia di informazione di rilevanza giuridica e che riguarda l'ambito delle relazioni tra amministrazione e cittadini, la legge contiene, tra le sue previsioni, quella della pubblicazione di numerose tipologie di documenti.

⁶⁸² L'articolo 2, si occupa dell'ambito soggettivo di applicazione. La norma testualmente afferma "1. Las disposiciones de este título se aplicarán a: a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local. b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social. c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas. e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100. h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones. i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación.

Uguualmente nell'ambito dell'informazione di rilevanza economica e statistica, si stabilisce un ampio catalogo che deve essere accessibile e comprensibile da parte dei cittadini, dato il suo carattere strumentale ai fini del controllo della gestione e utilizzazione dei ricorsi pubblici.

Inoltre, è previsto l'obbligo di pubblicare tutta l'informazione che con maggior frequenza è oggetto di richiesta di accesso.

Lo scopo della legge sulla trasparenza è, infatti, anche quello di consentire la pubblicazione di una ingente quantità di informazioni e facilitare il compimento di obblighi di pubblicità attiva. Inoltre proprio per il fatto che non si può parlare di trasparenza se non si dispongono i mezzi più adeguati per facilitare l'effettivo accesso all'informazione divulgata, la legge prevede a tal proposito anche la creazione e lo sviluppo di un portale internet della trasparenza. Difatti proprio attraverso l'ausilio delle nuove tecnologie è possibile compiere e sviluppare gran parte delle disposizioni contenute nella legge di cui si discute, in modo da consentire al cittadino di ottenere tutta l'informazione disponibile attraverso un unico punto di accesso.

Con la legge sulla trasparenza dunque si regola in maniera innovativa il diritto di accesso. È necessario soffermarsi su quanto previsto nel Capitolo III del Titolo I che disciplina il diritto di accesso all'informazione pubblica, facendo poi un particolare riferimento tra le cause di inammissibilità del diritto di accesso, anche agli atti interni al procedimento, che sono poi l'oggetto specifico di nostro interesse.

4.7. Il riconoscimento del diritto di accesso non solo ai cittadini ma a tutte le persone

Esaminando le principali caratteristiche del diritto di accesso come disciplinato dalla legge sulla trasparenza, con particolare riferimento all'accesso agli atti interni, emerge prima di tutto il profilo soggettivo. Riconoscere il diritto di accesso ad una platea più o meno ampia di soggetti ha, infatti, un indiretto riflesso sull'accessibilità degli atti interni, in quanto solo i soggetti titolari del diritto di accesso potranno a loro volta accedere a tali atti, secondo i limiti oggettivi specifici previsti dalla normativa di riferimento.

A tal proposito l'art. 12 della legge sulla trasparenza afferma che *“Tutte le persone hanno diritto ad accedere all'informazione pubblica, nei termini previsti dall'articolo 105 b) della*

*Costituzione spagnola e sviluppati da questa legge*⁶⁸³. Si fa pertanto riferimento al fatto che i soggetti titolari del diritto di accesso sono tutte le persone. Non si richiamano quindi solo i cittadini, come si esprimeva la disposizione normativa previgente, ma tutte le persone con un ambito più ampio rispetto al passato⁶⁸⁴.

In conseguenza di quanto detto, tanto le persone fisiche, così come quelle giuridiche, tanto le persone pubbliche così come quelle private, tanto le istituzioni nazionali così come quelle straniere possono esercitare questo diritto senza la necessità di effettuare alcuna dimostrazione del proprio interesse.

Il riconoscimento del diritto di accesso non limitato ai soli soggetti interessati, ma esteso a tutte le persone, determina una trasformazione del diritto di accesso quale strumento effettivo di trasparenza. Questo in quanto il diritto di accesso non rappresenta solo il mezzo per la tutela dei diritti e degli interessi di specifici individui, ma diventa concreta realizzazione della partecipazione dei cittadini alla vita pubblica, consentendo il controllo democratico del potere pubblico⁶⁸⁵.

Questa considerazione trova riscontro in un altro particolare, quello per cui colui che presenta l'istanza non è obbligato a giustificare il suo interesse e tanto meno a spiegare sulla base di quale motivazione presenta la richiesta di poter accedere all'informazione. Detto in altri termini, colui che presenta l'istanza non deve dimostrare di essere titolare di una posizione giuridica soggettiva qualificata e distinta rispetto a quella di un qualsiasi soggetto dell'ordinamento giuridico. Tale previsione è contenuta nel terzo comma dell'articolo 17 della legge sulla trasparenza che così recita: "*L'istante non è obbligato a motivare l'istanza di accesso all'informazione. Tuttavia, potrà esporre i motivi per i quali*

⁶⁸³ *Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105. b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley*".

⁶⁸⁴ A tal proposito si deve tuttavia mettere in evidenza come la giurisprudenza, ha sempre interpretato il disposto di cui di cui all'articolo 105. b) della Costituzione e il primo comma dell'articolo 37 della Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento amministrativo Comune in senso ampliativo ammettendo all'esercizio dell'accesso tanto gli stranieri come le persone giuridiche. Si veda a tal proposito S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, in http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Areas/03_Revista_Aragonesa_Formacion/09%20Severiano%20Fernandez.pdf pag. 241 ss. Si veda inoltre a proposito dell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'articolo 37 l'opera di S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, op. cit., pag. 385; L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, op. cit., pag. 347 ss.

⁶⁸⁵ E. GUICHOT, *El Anteproyecto de Ley de Transparencia*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 30, 2012, pag. 33.

*richiede l'informazione e che potranno essere presi in considerazione in sede di decisione. Ciò nonostante, l'assenza di motivazione non sarà di per sé motivo di rifiuto dell'istanza*⁶⁸⁶. La specifica espressione letterale utilizzata dal legislatore è stata criticata da una parte della dottrina. Tale critica è emersa già in sede di analisi della bozza del progetto di legge così come anche dopo la formalizzazione del progetto di legge stesso⁶⁸⁷. L'ultimo periodo di cui al terzo comma dell'articolo 17⁶⁸⁸ è molto chiaro nello stabilire che non è necessario motivare l'istanza di accesso. Tuttavia, nel secondo periodo dello stesso terzo comma dell'articolo 17, la norma precisa che il soggetto istante, pur non essendo obbligato, potrà esporre i motivi per i quali richiede l'informazione. È questa una previsione assolutamente ragionevole. La norma stessa, in conclusione, prevede peraltro che le motivazioni indicate facoltativamente nella istanza di accesso potranno essere prese in considerazione al momento dell'adozione della decisione.

Sembrerebbe da quanto detto che l'organo pubblico che riceve l'istanza di accesso debba effettuare una ponderazione tra due interessi contrapposti ovvero da una parte l'interesse di colui che richiede di accedere all'informazione e dall'altra parte di colui che invece è titolare di altri interessi o beni meritevoli di tutela⁶⁸⁹.

Tale prospettiva qualora venisse confermata, andrebbe a scontrarsi con la logica che il diritto di accesso è riconosciuto a ciascuna persona senza la necessità di dimostrare di avere un interesse specifico all'acquisizione di quel dato documento o informazione.

È possibile peraltro effettuare una considerazione in ordine all'utilità dello stesso periodo finale contenuto nel terzo comma dell'articolo 17 in cui si specifica che *"nonostante ciò l'assenza di motivazione non sarà di per sé motivo di rifiuto dell'istanza di accesso"*.

La disposizione normativa ribadisce un concetto che appare ovvio in relazione al principio introdotto e non necessita di alcuna specificazione. Si dovrebbe pertanto ritenere che la

⁶⁸⁶ Il terzo comma dell'articolo 17 rubricato "*Solicitud de acceso a la información*" così recita: "*El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud*".

⁶⁸⁷ E. GUICHOT, *El Anteproyecto de Ley de Transparencia*, op. cit., pag. 36; E. GUICHOT REINA, *El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas*, in *Revista Andaluza de Administración pública*, op. cit., pag. 123-124.

⁶⁸⁸ Che risulta dall'accoglimento da parte del Congresso dei Deputati della proposta in tal senso presentata dal Gruppo Parlamentare Popolare.

⁶⁸⁹ Per quanto concerne la tematica dei dati personali si veda M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La potestad sancionadora de la Agencia Española de protección de datos*, Aranzadi, 2008.; Si veda inoltre sullo stesso argomento il libro collettivo fra i quali proprio l'Autore appena citato il Prof. M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *Protección de datos Comentarios al Reglamento de Desarrollo de la LOPD*, Tirant lo Blanch, 2008.; M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La Protección de los Datos Personales en las Administraciones Públicas (Estudio de Protección de Datos)*, Civitas, 2004.

manca di motivazione non può neanche concorrere congiuntamente ad altre cause a determinare il rigetto dell'istanza⁶⁹⁰.

Peraltro, nonostante la probabile confusione letterale utilizzata dal legislatore spagnolo, l'interpretazione sistematica impone che si consideri assente un obbligo di motivazione e che la mancanza di quest'ultima non determini il rigetto dell'istanza.

Si dovrà peraltro attendere e verificare come la norma verrà concretamente applicata sia dalle pubbliche amministrazioni che dalla giurisprudenza, per comprendere se la sua formulazione possa dar luogo ad interpretazioni limitanti il diritto di accesso.

La questione è essenziale per definire il reale contenuto dell'istituto delineato dalla legge sulla trasparenza e influisce direttamente sulla natura stessa del diritto di accesso all'informazione in Spagna⁶⁹¹.

A parte i profili critici appena indicati, la norma va comunque valutata in termini ampiamente positivi, in quanto elimina l'obbligo di motivazione dell'istanza di accesso, che rimane invece un caposaldo insormontabile del diritto di accesso disciplinato dal legislatore italiano. La scelta effettuata dal legislatore spagnolo appare sicuramente condivisibile alla luce della considerazione che il diritto di accesso alla documentazione pubblica è un diritto autonomo non strumentale ad altri diritti.

Sotto il profilo degli atti interni, la soluzione adottata dal legislatore spagnolo amplia l'accesso agli stessi sotto il profilo soggettivo, non essendo più i soli interessati a poter accedere agli stessi, bensì qualsiasi persona proprio per la ragione che non è necessario fornire alcuna motivazione della propria richiesta.

Si tratta a questo punto di accertare se la legislazione spagnola preveda dei limiti di carattere oggettivo rispetto agli atti interni, analizzando in via preliminare se l'accesso è limitato solo ai documenti amministrativi o si estende anche all'informazione.

4.8. L'estensione del diritto di accesso alle informazioni

Se è pur vero che gli atti interni sono riconducibili al concetto di documento amministrativo, si è già evidenziato precedentemente come le esigenze di trasparenza possono

⁶⁹⁰ In questo senso venne interpretato dal Gruppo Parlamentare Socialista del Congresso che difatti a tal proposito presentò l' emendamento numero 470 in cui proponeva che *"la mancanza di motivazione in nessun caso – ne unita ad altre ragioni- può essere causa di rifiuto dell'istanza"*.

⁶⁹¹ C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, in E. GUICHOT (a cura di), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pag. 220 ss.

determinare la necessità di estendere il diritto di accesso non solo ai documenti amministrativi ma anche alle informazioni.

Le considerazioni effettuate sulla legislazione italiana, infatti, possono essere estese anche alla disciplina spagnola⁶⁹².

La legge presenta dei profili interessanti anche per quanto concerne il tema del diritto di accesso all'informazione pubblica, introducendo nella legislazione spagnola delle novità particolarmente significative. La norma di riferimento è contenuta nell'art. 12 della legge sulla trasparenza.

Già dalla semplice formulazione della norma è possibile notare un particolare rilevante: si parla di accesso all'informazione pubblica, e questo è un dato importante di cui dovrà valutarsi l'effettivo valore giuridico.

La norma di cui all'articolo 12 si pone quale norma di attuazione della previsione contenuta nel già citato articolo 105 b) della Costituzione. Rispetto a tale articolo era stata sviluppata, come ricordato, la legge del 26 novembre 1992, numero 30, rubricata "*Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento amministrativo Comune*". Si trattava di una legge che presentava una serie di limiti, e che all'articolo 37 stabiliva il diritto dei cittadini di accedere ai registri e ai documenti che si trovano negli archivi amministrativi. Il difetto che in particolare era stato evidenziato riguardava la mancanza di chiarezza su quale fosse l'effettivo oggetto del diritto di accesso. Un ulteriore limite era dato dal fatto che il diritto di accesso trovava il limite che esso era consentito a condizione che i documenti fossero contenuti in un fascicolo amministrativo e che il procedimento amministrativo fosse già concluso, salvo che il cittadino non assumesse anche la natura di soggetto interessato al procedimento.

Erano tuttavia riscontrabili nell'ordinamento spagnolo alcune norme che contemplavano il diritto di accesso all'informazione pubblica ma che avevano un ambito applicativo meramente settoriale. Questo è ad esempio il caso della legge 18 luglio 2006, n. 27⁶⁹³, in base alla quale si regolano i diritti di accesso all'informazione, di partecipazione pubblica e di accesso alla giustizia in materia ambientale. Si consideri anche la legge 16 novembre 2007, n. 37⁶⁹⁴, che si occupa della riutilizzazione dell'informazione del settore pubblico e disciplina l'uso da parte dei privati dei documenti che si trovano in mano della pubblica

⁶⁹² Per un approfondimento della tematica si veda *supra*.

⁶⁹³ Ley por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Pubblicata nel BOE numero 171 del 19 luglio 2006.

⁶⁹⁴ Ley sobre la reutilización de la información del sector público. Pubblicata nel BOE numero 276 del 17 novembre 2007.

amministrazione e di organismi del settore pubblico. È importante anche la legge 22 giugno 2007, n. 11⁶⁹⁵, che disciplina l'accesso elettronico dei cittadini ai servizi pubblici, e riconosce il diritto dei cittadini a relazionarsi con la pubblica amministrazione attraverso l'utilizzo dei mezzi elettronici per facilitare la partecipazione, la trasparenza e l'accesso all'informazione.

La legge sulla trasparenza pertanto non colma un vuoto assoluto, ma interviene generalizzando il diritto di accesso all'informazione, che da regola speciale diventa principio generale applicabile a tutti i settori della pubblica amministrazione. Il problema principale, come detto precedentemente, era che la Spagna a differenza di altri Paesi membri dell'Unione Europea, non aveva una legislazione specifica che regolasse la trasparenza e l'accesso all'informazione pubblica.

La norma che consente di affermare il principio appena espresso è l'articolo 12 della legge sulla trasparenza che richiama l'informazione pubblica quale oggetto dell'accesso. Il successivo art. 13 ci indica in cosa consiste questo concetto e cosa deve intendersi per informazione pubblica.

L'art. 13 afferma che *“per informazione pubblica si intende sia i contenuti o documenti, qualsiasi sia il loro formato o supporto, che operano in potere di qualcuno dei soggetti inclusi nell'ambito di applicazione di questo titolo e che sono stati elaborati o acquisiti nell'esercizio delle loro funzioni”*⁶⁹⁶. Tale formulazione è rinvenibile già in alcune proposte di legge formulate anteriormente rispetto a quella che si è poi tradotta nella legge sulla trasparenza in commento, pur se con qualche modifica⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Pubblicata nel BOE numero 150 del 23 giugno 2007.

⁶⁹⁶ La redazione finale del precetto che così recita: *“Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* proviene dal Senato il quale ha accolto l'emendamento numero 249 proposto dal Gruppo Parlamentare Popolare che chiedeva a fronte della versione approvata dal Congresso che così recitava: *“Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* di sostituire la dizione *“cualquiera de los sujetos”* con *“algunos de los sujetos”* con evitare di ripetere la parola *“qualquiera”* migliorando così il testo sotto un profilo letterale.

⁶⁹⁷ Il riferimento è alla Proposta di Legge relativa alla Trasparenza, accesso all'informazione pubblica e buon governo presentata dal Gruppo Parlamentare Popolare del Congresso nell'estate del 2011 e alla Proposta di Legge di Trasparenza e accesso all'informazione pubblica presentata dal Gruppo Parlamentare Socialista alla fine del 2011. I testi delle due proposte sono state pubblicate rispettivamente nel BOCG, Congresso dei Deputati, IX Legislatura, 11 luglio 2011, numero 326-1 e nel BOCG, Congresso dei Deputati, X Legislatura, 27 dicembre 2011, numero 10-1.

Il concetto di informazione pubblica introdotto dal legislatore spagnolo fa riferimento non solo ai documenti ma anche al loro contenuto.

La legge pur richiamando il documento non lo definisce, pertanto si ritiene che si debba effettuare un rinvio alla definizione già fornita precedentemente in sede di analisi dell'articolo 37 della Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo Comune e più in generale alle definizioni contenute in tutte le leggi relative agli archivi e a quelle presenti in altre branche dell'ordinamento giuridico spagnolo⁶⁹⁸. Si tratta di definizioni accolte dalla giurisprudenza⁶⁹⁹ le quali vertono tutte sul concetto di documento quale oggetto di qualsiasi natura che esteriorizza un pensiero umano attraverso la scrittura o qualsiasi altro segno. Il concetto di documento pertanto anche se non esplicitato nella legge sulla trasparenza è ormai consolidato nell'ordinamento giuridico spagnolo⁷⁰⁰.

In ogni caso è interessante evidenziare come il concetto di documento assume un'importanza inferiore, nel momento in cui l'oggetto del diritto di accesso comprende anche il contenuto del documento, ovvero l'informazione quale unità elementare che compone il documento.

Per il resto si conferma la irrilevanza del formato o supporto materiale utilizzato, e si comprendono sia i documenti elaborati che quelli acquisiti nell'esercizio delle funzioni pubbliche. Per quanto concerne lo specifico profilo della irrilevanza del formato o supporto utilizzato lo stesso non figurava nel progetto di legge⁷⁰¹, nonostante tale ipotesi fosse stata

⁶⁹⁸ Ad esempio l'articolo 26 del Codice Penale "*considera documento tutti i supporti materiali che incorporano o contengono dati, fatti o narrazioni con efficacia probatoria o qualsiasi altro tipo di efficacia giuridica*". Anche il codice dell'amministrazione digitale ovvero la legge 22 giugno 2007, n. 11, all'articolo 29 contiene una definizione di documento amministrativo elettronico. Prevede il primo comma che le pubbliche amministrazioni possono adottare validamente con l'ausilio dei mezzi elettronici i documenti ai quali si riferisce l'articolo 46 della legge di regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e del procedimento amministrativo comune sempre che incorporino una o più firme elettroniche, in maniera conforme a quanto stabilito nella terza sezione del II Capitolo della Legge. Il secondo comma prevede inoltre che i provvedimenti includeranno riferimenti temporali che verranno garantiti attraverso mezzi elettronici quando la natura del documento lo consente.

⁶⁹⁹ Si veda per tutti Tribunale Supremo (Sala Civile), sentenza 24 marzo 1994, n. 2175 che nel definire "*il documento fa riferimento al mezzo o all'oggetto attraverso il quale si manifesta un pensiero, un'idea...*"

⁷⁰⁰ Tali definizioni sono riportate in C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, *op. cit.*, pag. 203.

⁷⁰¹ A tal proposito è necessario evidenziare come la maggior parte degli emendamenti all'articolo 10 del Progetto di Legge, successivamente convertito nell'articolo 13 della Legge sulla Trasparenza facessero riferimento alla necessità che nella Legge si facesse un riferimento esplicito al fatto che fosse irrilevante il tipo di supporto utilizzato per contenere l'informazione. Così ad esempio Esquerra Republicana di Catalogna nell'emendamento numero 145 rileva come: "per informazione pubblica si intende i contenuti o documenti in qualsiasi formato". Così pure il Gruppo Parlamentare di IU, ICV- EUiA, CHA: la Sinistra Plurale

suggerita da varie istituzioni e gruppi politici anche in sede di discussione della bozza del progetto di legge⁷⁰².

Uno degli aspetti più importanti è quello relativo all'ampliamento del profilo oggettivo del diritto di accesso.

Come anticipato la legge sulla trasparenza nel momento in cui definisce l'informazione fa riferimento non solo ai documenti ma anche ai contenuti.

Non sussiste alcun dubbio in ordine al fatto che la norma utilizzi tale espressione "contenuti" in senso ampliativo, facendo riferimento anche all'informazione.

Letteralmente, infatti, contenuto significa ciò che è racchiuso dentro qualcosa, quindi l'informazione contenuta in un documento⁷⁰³.

Non solo, ma dall'analisi letterale della norma in commento è piuttosto chiaro che l'informazione di cui si parla non deve necessariamente essere contenuta in un documento amministrativo. In conseguenza di ciò si dovrebbe ritenere che tale informazione, per essere resa accessibile necessiti di una previa attività di elaborazione.

Anche analizzando la disciplina italiana si era evidenziato come il riconoscimento dell'oggetto del diritto di accesso nel documento amministrativo, comportava l'inderogabile limite del divieto di elaborazione dei dati, che il legislatore italiano riconosce espressamente⁷⁰⁴. Pertanto deve ritenersi che nel momento in cui il diritto di accesso viene esteso anche all'informazione non contenuta in un documento amministrativo, tale limite debba essere, almeno parzialmente, superato.

Peraltro, il successivo art. 18 della legge sulla trasparenza, individua tra i limiti all'accesso all'informazione, ovvero tra le cause di inammissibilità, l'informazione la cui divulgazione necessita di un'attività di previa rielaborazione da parte dell'amministrazione. Si tratta della previsione di cui alla lettera c) del primo comma dell'articolo 18 della Legge sulla

sollecitava con l'emendamento numero 229 l'inserimento a proposito dell'accesso all'informazione di tale previsione in qualsiasi formato...e così pure siffatta proposizione proveniva dal Gruppo Parlamentare di Intesa per il Progresso della Catalogna. Stessa linea viene seguita dal Gruppo Parlamentare del Congresso, Unione Progresso e Democrazia che con l'emendamento numero 332 proponeva che l'articolo 10 fosse redatto nei seguenti termini: "*si potrà accedere a qualsiasi informazione a prescindere dal formato nel quale sta racchiusa*". Anche il Gruppo Parlamentare Catalano (Convergenza e Unione) con l'emendamento numero 403 con il quale al fine di includere l'informazione pubblica in un supporto elettronico stabiliva espressamente che per "*informazione pubblica si intende quella che rappresenta esercizio del potere di qualsiasi dei soggetti inclusi nell'ambito di applicazione di questo titolo, che consiste in documenti scritti o in supporto elettronico che sono stati elaborati o acquisiti nell'esercizio delle pubbliche funzioni*". Tratto da C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, op. cit., pag. 203, nota numero 15.

⁷⁰² E' possibile citare come esempio a tal proposito la Proposta numero 9 della Coalizione Pro Accesso per il miglioramento del Progetto di Legge.

⁷⁰³ C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, op. cit., pag. 204.

⁷⁰⁴ Per tale profilo si veda *supra*.

trasparenza che fa riferimento all'informazione per la cui divulgazione è necessaria una previa azione di rielaborazione⁷⁰⁵. Tale affermazione sollecita sicuramente una riflessione. Bisogna chiedersi, infatti, quale sia l'informazione effettivamente accessibile, qualora questa non sia racchiusa in un documento⁷⁰⁶.

Si potrebbe ipotizzare che l'informazione accessibile sia quella che non comporta un'attività eccessivamente defaticante ovvero un eccessivo sforzo da parte dell'amministrazione tenuta ad elaborare l'informazione⁷⁰⁷. Una interpretazione di questo tenore è di sicuro rilievo, in quanto rende logica e convincente l'apertura manifestata dal legislatore spagnolo. Non solo, ma evita di vanificare il riconoscimento del diritto di accesso all'informazione.

Certo, sussiste un margine di interpretazione, rimesso prima alla pubblica amministrazione, e poi successivamente al giudice, ma pur con tale limite si ritiene questa tesi sicuramente coerente, sotto il profilo sistematico, anche più dell'ipotesi alternativa, fondata su una interpretazione meramente letterale, per cui l'unica informazione accessibile realmente disponibile è quella contenuta in un documento. Si fa riferimento quindi a quella informazione la cui accessibilità non comporta per l'amministrazione la produzione di documenti nuovi. In tal modo la pubblica amministrazione potrebbe rifiutare l'accesso a quelle informazioni non racchiuse in un documento esistente al momento della richiesta di accesso, così pure di quell'informazione che comporta attività di sintesi, di elaborazione a partire da altri documenti. Accogliendo questa interpretazione, risulterebbe accessibile solo quell'informazione che al momento dell'istanza di accesso sia già disponibile senza alcuno sforzo, e pertanto già contenuta in un documento esistente.

⁷⁰⁵ L'articolo 18 rubricato *Causas de inadmisión* alla lettera c) dell'articolo 1 prevede "*Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes: relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración*".

⁷⁰⁶ Questione che era stata posta in sede di discussione parlamentare, ove si era contestata l'introduzione di una clausola di questo tipo, che poteva ingenerare una sterilizzazione del riconoscimento del diritto di accesso all'informazione. E' la posizione di Sinistra Unita, di Eusko Arkatasuna e del Gruppo Parlamentare Intesa per lo sviluppo di Catalogna che con gli emendamenti rispettivamente numero 34, numero 68 e numero 104 chiesero la soppressione di questa specifica causa di inammissibilità proprio perché contraria agli standard internazionali e che contraddice la stessa definizione di informazione che contiene il progetto di legge. Si veda a tal proposito, C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, op. cit, pag. 206 e nota numero 21.

⁷⁰⁷ I. MARTÍN DELGADO, *La trasparenza amministrativa dal mito alla realtà. La normativa italiana e spagnola*. Seminario svoltosi a Cagliari il 6 marzo 2014.

Una simile interpretazione non può essere assolutamente condivisa⁷⁰⁸, in quanto si attribuisce all'amministrazione la possibilità assolutamente discrezionale di rifiutare un'istanza di accesso all'informazione adducendo che questa attività comporta un carico eccessivo.

È preferibile ritenere che sussista in capo alla pubblica amministrazione un seppur minimo obbligo di rielaborazione delle informazioni, per cui si dovrà valutare ogni singolo caso effettuando così una comparazione tra l'esigenza di trasparenza sussistente in capo al cittadino, e la necessità di non aggravare eccessivamente la pubblica amministrazione nella rielaborazione dei dati.

In conclusione si nota come in Italia sussiste un limite importante sotto il profilo oggettivo, che è dato dal fatto che si considera solo l'attività svolta nell'ambito dell'esercizio delle funzioni pubbliche, elemento presente anche nella legislazione spagnola, e che è l'effettivo limite oggettivo al diritto di accesso⁷⁰⁹. La differenza è invece determinata dal fatto che nella legislazione spagnola non sussiste l'altro limite presente in Italia, quello per cui l'informazione deve essere necessariamente contenuta in un documento amministrativo.

Questa considerazione evidenzia come la legislazione spagnola sia decisamente più avanzata in materia. Bisognerà ad ogni modo ulteriormente accertare se anche sullo specifico tema degli atti interni, il legislatore spagnolo abbia assunto una posizione altrettanto evoluta.

⁷⁰⁸ Si veda a tal proposito anche quanto espresso in C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, in E. GUICHOT (a cura di), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., pag. 204-205.

⁷⁰⁹ L'articolo 22 lett. d) della legge 241/90 prevede che per documento amministrativo si intende 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. L'art. 2 del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, che è il regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi. La disposizione precisa il concetto espresso dalla disposizione legislativa in esame, stabilendo al comma 1 del citato art. 2 che il diritto di accesso "è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario".

4.9. Ulteriori cause di inammissibilità dell'istanza di accesso e limitazioni di carattere generale

Prima di esaminare l'accesso agli atti interni, occorre valutare alcuni limiti di carattere generale al diritto di accesso, che, come visto nella legislazione italiana, possono determinare indirettamente dei limiti anche all'accesso agli atti interni.

Da questo punto di vista il pensiero corre alla categoria delle cause di inammissibilità dell'istanza diretta a richiedere il diritto di accesso, che sono contemplate nell'articolo 18 della legge sulla trasparenza.

Nello specifico, la lettera a) del primo comma dell'articolo 18 della legge sulla trasparenza prevede una prima causa di inammissibilità del diritto di accesso che consiste nel divieto di accesso dell'informazione in corso di elaborazione o oggetto di pubblicazione generale. Tale causa di inammissibilità trova origine in una proposta di legge in materia di trasparenza che fu oggetto di contestazione già in fase di discussione parlamentare⁷¹⁰. La proposta è stata accolta e pertanto il limite appena menzionato è diventato anch'esso legge, e con lo stesso si è inteso fare riferimento a quella informazione che non è accessibile al momento in cui si richiede l'accesso ma potrà esserlo successivamente.

Tale limite assume rilevanza proprio sulla tematica degli atti interni, poichè sembra riproporre il limite dell'attività preparatoria. La norma, ad ogni modo, deve essere interpretata in termini restrittivi, essendo uno dei limiti tassativi al diritto di accesso, e pertanto, sembra avere un ambito di applicazione circoscritto a quella informazione che è ancora in corso di elaborazione, ovvero che non sia ancora tradotta in uno specifico atto interno.

L'articolo 18 contempla altre due cause di inammissibilità. La lettera d) dell'articolo 18 prevede l'ipotesi in cui l'istanza viene presentata ad un organo che non detiene l'informazione o detto in altri termini l'istanza di accesso viene presentata ad un soggetto non competente. Mentre la lettera e) dell'articolo 18 fa riferimento alle istanze manifestamente ripetitive o che presentano carattere abusivo e non coerente con le finalità di trasparenza della legge sulla trasparenza. Il contenuto del primo comma dell'articolo 18

⁷¹⁰ Tale proposta è contenuta nell'articolo 2.3.a). È interessante notare come la LAIA considera questa causa non motivo di inammissibilità dell'istanza bensì di negazione dell'istanza stessa. Nell'articolo 13.d) si riferisce concretamente "a materiale in corso di elaborazione o a documenti o dati non conclusi. Per questi ultimi si intende quelli sui quali la pubblica autorità sta lavorando attivamente. Se la negazione si basa su questo motivo, l'autorità pubblica competente dovrà menzionare nella negazione l'autorità che sta preparando il materiale e informare il richiedente l'accesso sul tempo previsto per terminare la sua elaborazione".

lettera d) deve essere letto tenendo conto del disposto del secondo comma dello stesso articolo 18 il quale prevede che nel caso in cui non si ammette l'istanza per la causa anzidetta, l'organo che stabilisce l'inammissibilità deve indicare l'organo competente a conoscere l'istanza. Si tratta di una norma piuttosto discutibile perché sarebbe stato sicuramente più semplice prevedere che l'organo che riceve l'istanza qualora non sia competente a riceverla, debba rimettere l'istanza all'organo competente nel caso in cui lo conosca. In caso contrario non ammette l'istanza⁷¹¹.

L'articolo 18 della legge sulla trasparenza al primo comma alla lettera e) legittima l'organo competente a non ammettere anche quelle istanze "*che siano manifestamente ripetitive o che presentino carattere abusivo*" non coerente con la finalità di trasparenza della legge sulla trasparenza. Si tratta di una norma dal contenuto assolutamente indefinito di cui proprio per tale caratteristica è stata proposta la soppressione da parte di vari gruppi parlamentari⁷¹².

Preme mettere in evidenza come le cause di inammissibilità appena esaminate non hanno tuttavia una rilevanza diretta sulla problematica del diritto di accesso agli atti interni. Diversamente l'altra ipotesi prevista nella lettera b) del citato articolo 18 della legge sulla trasparenza, che verrà esaminata successivamente, attiene direttamente agli atti interni.

Per completezza di informazione va evidenziato un ulteriore dato. Ovvero, oltre alle specifiche cause di inammissibilità della richiesta di accesso, sussistono ulteriori limiti, di carattere generale, capaci di incidere negativamente sull'accesso di atti anche interni. Il riferimento è all'art. 14 della legge sulla trasparenza rubricato limiti generali al diritto di accesso.

⁷¹¹ Questo ultimo era lo schema previsto inizialmente nell'antiprogetto di legge.

⁷¹² Il riferimento è a vari Gruppi Parlamentari del Congresso. Così Compromesso-Equo con l'emendamento numero 21 e il Gruppo Parlamentare di IU, ICV-EUiA, CHA: La Sinistra Plurale con l'emendamento numero 241. Così pure il Gruppo Parlamentare Intesa per il Progresso di Catalogna. Con l'emendamento numero 84 di Amaiur nel Congresso proponeva una modificazione del precetto in questi termini: "*che siano manifestamente ripetitive*". In questo senso anche il Gruppo Parlamentare Socialista con la Proposta di Legge di Trasparenza e accesso all'informazione pubblica dichiarava che si considera un caso di esercizio abusivo del diritto, la presentazione di un numero piuttosto grande di istanze di accesso all'informazione, sia da parte di una sola persona che da parte di più persone conseguendo così l'effetto di alterare l'efficacia del funzionamento del servizio pubblico. Così recita l'articolo 8.3 della Proposta di Legge di Trasparenza e accesso all'informazione pubblica del Gruppo Parlamentare Socialista "*se considera un caso de ejercicio abusivo del derecho, la presentación masiva de solicitudes de información, por una persona o varias actuando concertadamente, con el efecto de alterar la eficacia del funcionamiento del servicio público*".

La norma prevede dei limiti al diritto di accesso ogni qual volta questo ultimo vada a scontrarsi con altri interessi di rilevanza pubblica considerati prevalenti rispetto ad esso⁷¹³. In realtà la norma considerata non stabilisce che necessariamente il diritto di accesso cede dinanzi agli stessi bensì che di volta in volta dovrà effettuarsi una corretta comparazione tra gli interessi in gioco. Il bilanciamento, pertanto, potrebbe propendere anche a favore del diritto di accesso e comunque, sul profilo della correttezza del bilanciamento, il cittadino potrà anche rivolgersi al giudice e far prevalere nuovamente l'accesso sulla contraria istanza volta ad escludere lo stesso.

4.10. Diritto di accesso agli atti interni nella legge sulla trasparenza

Dopo aver esaminato le cause di inammissibilità generali dell'accesso anche agli atti interni, è necessario analizzare la specifica disciplina attinente a tale tipologia di atti.

In modo analogo rispetto a quanto esaminato nella disciplina normativa italiana, di cui al D.Lgs. 33/2013, anche la normativa spagnola prevede che alcuni atti interni siano resi pubblici tramite i siti internet della pubblica amministrazione.

La lettera a) dell'articolo 7 della legge in esame che così recita: *“le amministrazioni pubbliche nell'ambito delle loro competenze pubblicheranno le direttive, istruzioni, accordi, circolari...o risposte mediante le quali si fornisce una interpretazione del diritto”*⁷¹⁴. Si tratta in effetti di un ambito oggettivo che corrisponde quasi esattamente a quello previsto dal legislatore italiano. La disciplina spagnola presenta un elemento di maggior favore rispetto a quella vigente nell'ordinamento italiano consistente nel fatto che la pubblicazione su internet di tali atti avviene tramite un sito unitario della trasparenza, che peraltro riguarda la sola amministrazione dello Stato aperto anche a tutte le altre e che, come sottolineato in precedenza, includerà anche le informazioni maggiormente richieste.

⁷¹³ Le ipotesi sono le seguenti: a) Sicurezza nazionale; b) Difesa dello Stato; c) Relazioni estere; d) Ordine pubblico; e) Repressione della criminalità; f) Uguaglianza delle parti nei processi giudiziari e tutela giudiziaria effettiva; g) Investigazione e controllo (amministrativo); h) Interessi economici e commerciali; i) Politica economica e monetaria; j) Segreto professionale e proprietà intellettuale; k) Segreto nei processi decisionali; l) Tutela dell'ambiente.

⁷¹⁴ a) *Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos”*.

La presenza di un unico punto di accesso a tali informazioni è da valutare positivamente come rilevato da parte della dottrina, in quanto agevola il reperimento delle informazioni da parte del cittadino interessato alla conoscenza delle stesse⁷¹⁵.

Come visto nella stessa normativa italiana, la pubblicazione nei siti internet di atti interni ha un ambito limitato ai soli atti per i quali è espressamente prevista dalla legge la pubblicazione.

Per tutti gli altri atti interni è necessario fare riferimento alla disciplina generale del diritto di accesso e questo comporta che si devono prima di tutto applicare le regole e i limiti indicati in precedenza.

La disciplina generale del diritto di accesso contiene anche una disposizione specifica sugli atti interni, che trova la sua collocazione ancora nell'articolo 18 della legge sulla trasparenza.

Tale articolo rubricato, come già indicato, "*Cause di inammissibilità*" prevede dei limiti ovvero contempla delle ipotesi, nella lettera b) del primo comma, che esclude dall'accesso una parte importante dell'informazione di cui è detentrica la pubblica amministrazione e che è di particolare interesse ai fini della presente trattazione.

Già prima che venisse approvata la Legge sulla trasparenza, una parte della dottrina aveva espresso dinanzi alla Commissione costituzionale del Congresso, seri dubbi in ordine all'inserimento di tale causa di inammissibilità. Questo perché anche in relazione ai pareri interni, una disposizione di questo genere risultava contraria alla tutela e al raggiungimento della trasparenza amministrativa, in quanto rendeva non accessibile gran parte dell'attività amministrativa che precede l'emanazione del provvedimento amministrativo⁷¹⁶.

Queste perplessità erano state manifestate anche da alcuni Gruppi parlamentari che proposero dinanzi tanto al Congresso che al Senato alcuni emendamenti al progetto di legge in cui si metteva in evidenza la necessità di sopprimere tale causa di inammissibilità ovvero, in alternativa, proponevano una modifica dell'allora articolo 15, primo comma, lettera b), soprattutto nella parte in cui si escludeva dall'ambito di accessibilità

⁷¹⁵ I. MARTÍN DELGADO, *La trasparenza amministrativa dal mito alla realtà. La normativa italiana e spagnola*. Seminario svoltosi a Cagliari il 6 marzo 2014.

⁷¹⁶ Il riferimento è sicuramente al Prof. E. GUICHOT. Ci furono tuttavia anche altri interventori dinanzi a tale Commissione che manifestarono il loro dissenso nei confronti dell'introduzione di tale causa di inammissibilità. Tra questi R. RIBÓ che manifestò il suo favore nei confronti del riconoscimento di un diritto di accesso dall'oggetto ampio che potesse includere "*pareri e atti ispettivi, atti di riunioni e documenti preparatori*". Così pure I. ESCOLAR, propose la soppressione di questo motivo. Si veda C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, op. cit, pag. 208 e nota numero 25.

l'informazione contenuta nei pareri interni, così come avevano proposto molti dei partecipanti alla consultazione pubblica avente ad oggetto la bozza del progetto di legge⁷¹⁷. Nonostante questa considerevole contrarietà all'introduzione di tale disciplina, la stessa è stata approvata ed è diventata a tutti gli effetti una disposizione normativa efficace e rilevante nell'ordinamento giuridico spagnolo e con la quale l'interprete deve necessariamente confrontarsi.

La disposizione approvata, che non si discosta dal tenore letterale dell'originario progetto di legge, afferma che *“si potranno motivatamente non ammettere le istanze di accesso aventi ad oggetto l'informazione avente carattere ausiliare o di appoggio come quella contenuta in note, brogliacci, opinioni, riassunti, comunicazioni e pareri interni o tra organi o entità amministrative”*.

Da un'analisi anche superficiale della norma emerge in maniera piuttosto evidente come sia esclusa tutta l'informazione di appoggio o avente carattere ausiliare all'attività amministrativa e come l'elenco contemplato nella stessa, presenti un carattere meramente indicativo o esemplificativo.

Questa conclusione è un dato certo che emerge chiaramente dall'analisi letterale del dato normativo che utilizza proprio il termine *“come”*, evidenziando così che si tratta di un elenco assolutamente aperto. La norma fa riferimento all'informazione avente carattere ausiliare o di appoggio, ponendosi così in contrasto con quanto previsto in alcune proposte normative con le quali si chiedeva che la norma nella sua redazione finale facesse riferimento all'informazione avente carattere *meramente* ausiliare o di appoggio e non anche a specifiche tipologie di atti interni⁷¹⁸.

Il riferimento alle note, ai brogliacci, alle opinioni, ai riassunti, alle comunicazioni e ai pareri interni o tra organi o entità amministrative richiama alla mente codificate tipologie di atti interni, ipotesi reali definite e precise.

Parte della dottrina ritiene che quelli previsti dalla norma sono documenti senza valore giuridico, documenti che non danno conto di obbligazioni normativamente stabilite né fanno parte di alcun procedimento amministrativo e che la documentazione cui si riferisce l'articolo 18 al primo comma della lettera b) è quella che non è racchiusa in nessun

⁷¹⁷ Dato che risulta dal parere del Ministero della Presidenza del 3 Agosto 2012.

⁷¹⁸ In questo senso l'articolo 2.3. c) della Proposta di Legge della Trasparenza e accesso all'informazione del Gruppo Parlamentare Socialista.

fascicolo e quindi non fa parte di nessun procedimento finale⁷¹⁹. Questa particolarità però non emerge assolutamente nel testo finale.

Questo fatto ad ogni modo rappresenta un dato particolarmente significativo per la concretizzazione di quella che a priori sembra l'ipotesi più discutibile di informazione ausiliare o di appoggio: ovvero i pareri interni.

Si deve tener conto che la formulazione di cui all'articolo 18, comma 1 lettera b) non è la più precisa tecnicamente ed è potenzialmente in grado di ricomprendere una realtà così varia, ricca e complessa come quella che dà conto dell'intero processo decisionale⁷²⁰.

Come si è già accennato, l'introduzione di tutte queste cause di inammissibilità diede luogo a molte contestazioni già durante il periodo di elaborazione della legge e molti furono gli emendamenti in cui si richiedeva la soppressione dell'intero articolo 18 in cui erano previste tali cause di inammissibilità⁷²¹.

La legge sulla trasparenza contempla specificamente tra gli atti non suscettibili di accessibilità i pareri interni. Non specifica oltre modo di quale tipologia di pareri si tratti. Ma dall'analisi del contesto, che fa riferimento al materiale di appoggio, appare logico e coerente ipotizzare si tratti di quelli di tipo facoltativo. L'elemento che porta ad una conclusione di questo genere è rinvenibile nella dizione "*interni*" che qualifica tali pareri, che quindi li identifica quali pareri prima di tutto richiesti all'interno della stessa pubblica amministrazione e non ad un soggetto distinto, fosse anche un'altra pubblica amministrazione. In secondo luogo, il parere interno evidenzia come lo stesso non è quello previsto da una specifica disposizione legislativa o regolamentare, bensì come un parere che una determinata pubblica amministrazione decide di richiedere discrezionalmente e al quale non è necessariamente vincolata a sottostare.

Questo dato è significativo perché mette in evidenza alcuni profili che consentono di comprendere il ruolo chiave che rivestono tali atti nell'ambito interno della pubblica amministrazione.

⁷¹⁹ C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, op. cit., pag. 210. Si fa inoltre riferimento alla Proposta di Legge di Trasparenza e accesso all'informazione pubblica presentata dal Gruppo Parlamentare Socialista che proponeva l'esclusione dell'informazione "*meramente ausiliare o di appoggio per l'esercizio dell'attività pubblica come note, brogliacci, opinioni, riassunti, pareri e comunicazioni interne, quando non esiste l'obbligo che formino parte di un fascicolo*".

⁷²⁰ In senso contrario C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, op. cit., pag. 210-211.

⁷²¹ Chiesero la soppressione di tale articolo il Gruppo Parlamentare Misto con gli emendamenti numero 22 e 84, il Gruppo di IU, ICV-EUiA, CHA con l'emendamento numero 242, il Gruppo Catalano (Convergenza e Unione) con l'emendamento numero 411, il Gruppo Parlamentare Socialista con l'emendamento numero 472, il Gruppo Parlamentare Popolare con l'emendamento numero 527.

Si pensi ad esempio al caso in cui l'organo amministrativo richiede un parere facoltativo allo scopo di essere orientato in una possibile scelta che si accinge a compiere. O alla ipotesi in cui il parere viene richiesto per soddisfare l'esigenza di ottenere un chiarimento sul come interpretare una norma la cui applicazione è importante ai fini dell'attività che si va a svolgere.

Non solo, potrebbe essere importante richiedere un parere anche a scopo puramente orientativo. Questi sono solo alcuni esempi che danno conto della notevole rilevanza di tale tipologia di atti. Certo poi l'organo interno potrebbe anche non tenerne conto o agire diversamente da quanto espresso nel parere, ma è indubbia la rilevanza di tali atti ai fini dell'agire amministrativo. Anche solo da questi esempi appena menzionati si comprende la rilevanza di tale tipologia di atti interni e in generale di tutte le tipologie di atti che si caratterizzano allo stesso modo, per la loro potenzialità di incidere in maniera significativa nell'economia del procedimento amministrativo e non solo.

Si pensi alle note interne ovvero alle comunicazioni tra gli uffici nelle quali potrebbe darsi conto della azione da seguire o al come porsi dinanzi al verificarsi di una determinata situazione. Si tratta di atti nei quali è racchiusa tutta l'essenza dell'agire amministrativo, nei quali si dà conto delle reali motivazioni che possono indurre o meno un organo a intraprendere una via piuttosto che un'altra.

Si ritiene che alcuni di essi fungano proprio da criteri guida nell'agire amministrativo individuando possibili soluzioni dinanzi al verificarsi di determinati profili problematici.

Detto in altri termini si tratta di atti che orientano gli organi interni in ordine ad una possibile scelta da effettuare o che potrebbe svolgere l'ulteriore funzione di coordinare l'attività di coloro che svolgono l'azione amministrativa.

Comunque, nonostante tutti le possibili interpretazioni, comprese quelle più restrittive, rimane chiaro che il dato letterale è insuperabile, e che una parte rilevante di atti interni sono comunque non accessibili.

La soluzione adottata appare incoerente con la correlativa espansione del diritto di accesso alle informazioni, in quanto da un lato si consente l'accesso ad informazioni anche non contenute in atti interni, mentre, dall'altro, le informazioni contenute in numerose tipologie di atti interni sono inspiegabilmente non accessibili.

Sembra dunque che il legislatore spagnolo, dopo aver approntato una regola generale ampiamente condivisibile, abbia poi introdotto delle eccezioni piuttosto limitative del diritto di accesso.

Infatti, se l'informazione contenuta in atti interni non è accessibile la stessa previsione dell'accesso all'informazione in generale subisce una inevitabile riduzione della sua efficacia a causa di tali eccezioni.

Soluzione più logica sarebbe stata quella di non prevedere il limite appena descritto.

È chiaro difatti come una norma di questo genere sia in pieno contrasto con la logica di trasparenza che informa invece tutta la disciplina della legge sulla trasparenza.

Non solo, ma occulta agli occhi del cittadino proprio quella parte dell'attività della pubblica amministrazione che più delle altre dovrebbe invece essere visibile proprio perché consente di comprendere il perché di determinate azioni. Solo in questo modo si consentirebbe al cittadino di guardare "*dentro*" la "*casa*" della pubblica amministrazione e solo in questo modo questa sarebbe effettivamente di vetro, in quanto il suo operato sarebbe visibile ai cittadini che avrebbero in questo modo la possibilità di esprimere un giudizio reale sull'azione amministrativa⁷²².

4.11. La tutela del cittadino dinanzi al Consiglio di Trasparenza e Buon Governo

Analizziamo ora gli strumenti di tutela di cui dispone il cittadino non solo nel caso in cui non si dovesse dar seguito alla sua istanza di accesso ma anche nell'ulteriore ipotesi in cui la pubblica amministrazione non dovesse adempiere all'obbligo di pubblicare determinate informazioni o atti compresi quelli interni.

Infatti, affinché il diritto di accesso possa svolgere la sua funzione e fungere da strumento di partecipazione e controllo popolare è necessario che il cittadino possa disporre di tutte le garanzie necessarie per far valere il suo diritto di accesso all'informazione. A tal proposito occorre mettere in evidenza che la Legge di Regime Giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del Procedimento Amministrativo Comune non conteneva specifiche previsioni in materia di garanzie del diritto di accesso, per cui continuava ad applicarsi il criterio generale ovvero il sistema dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali. Il Titolo III della Legge sulla Trasparenza e Buon Governo prevede un'autorità amministrativa indipendente di nuova creazione: il Consiglio di Trasparenza e Buon Governo. Si tratta di un'autorità amministrativa indipendente incaricata di promuovere la trasparenza dell'attività pubblica, salvaguardare l'esercizio del diritto di accesso all'informazione pubblica e garantire l'osservanza delle disposizioni della legge in

⁷²² In Italia l'espressione "*casa di vetro*" viene attribuita a F. TURATI.

commento. Difatti una legge talmente innovativa dell'ordinamento giuridico spagnolo quale è quella sulla trasparenza necessitava di una serie di precisazioni, esigenza quest'ultima che si pone soprattutto in relazione ad alcuni concetti assolutamente indeterminati e che sono suscettibili di una pluralità di possibili interpretazioni. Il pensiero corre da questo punto di vista proprio agli atti interni e agli altri profili problematici strettamente relazionati al concetto di informazione che si sono rilevati precedentemente. Nel momento in cui la legge ha previsto questa nuova autorità, il cittadino dispone di un ulteriore rimedio che va ad affiancarsi alla possibilità di proporre ricorso amministrativo e giurisdizionale. La creazione del Consiglio di Trasparenza e Buon Governo non solo rappresenta una ulteriore novità espressamente prevista dalla Legge sulla Trasparenza ma è anche prodotto di recentissima ideazione. Difatti già nella fase di elaborazione della Legge sulla Trasparenza e Buon Governo, nello specifico nella bozza del progetto di legge e nelle diverse proposte di Legge che si succedettero dal 2010, si erano formulate varie ipotesi volte ad assicurare ad altre autorità le funzioni poi attribuite al Consiglio di Trasparenza e Buon Governo. Il riferimento è all'Agenzia Statale di Valutazione delle Politiche Pubbliche e della Qualità dei Servizi alla quale si era pensato di attribuire una competenza più limitata e relazionata solo con il diritto di accesso all'informazione. Si era inoltre pensato alla possibilità di esperire ricorsi amministrativi con intervento precettivo e vincolante dell'Autorità di protezione dei dati ogni qual volta era in gioco questo limite⁷²³. Ora senza addentrarci in ulteriori problematiche connesse alla difficoltà di poter attribuire ad una agenzia in materia di protezione dei dati questa ulteriore incombenza, la scelta è ricaduta sulla creazione in ambito statale di una istituzione collegiale di nomina parlamentare di accesso all'informazione. In ambito regionale invece viene mantenuta la scelta di far sì che queste nell'esercizio delle loro funzioni possano auto organizzarsi adottando il modello più efficace⁷²⁴. Senza soffermarci ad effettuare una disamina del regime giuridico⁷²⁵ e

⁷²³ Per quanto concerne la tematica della protezione dei dati si rinvia a M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La potestad sancionadora de la Agencia Española de protección de datos*, op. cit. Si veda inoltre sullo stesso argomento il libro collettivo fra i quali proprio l'Autore appena citato il Prof. M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *Protección de datos Comentarios al Reglamento de Desarrollo de la LOPD*, op. cit.; M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La Protección de los Datos Personales en las Administraciones Públicas (Estudio de Protección de Datos)*, op. cit.

⁷²⁴ E. GUICHOT, *El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, in E. GUICHOT (a cura di), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pag. 33 ss.

⁷²⁵ Come dispone l'articolo 33 della Legge sulla Trasparenza, il Consiglio della Trasparenza e Buon Governo ha personalità giuridica propria e piena capacità di agire in autonomia e indipendenza nel compimento dei suoi fini. Nel momento in cui il Consiglio dei Ministri approverà con Decreto Reale lo Statuto del Consiglio di Trasparenza e Buon Governo, stabilirà anche la sua organizzazione, struttura, funzionamento, così come

soprattutto della composizione e delle funzioni del Consiglio di Trasparenza e Buon Governo che non rileva ai fini dell'esame del tema di nostro interesse ossia gli atti interni, possiamo mettere in evidenza le funzioni che svolge questa autorità, avendo particolare riguardo a quelle che rilevano ai fini dell'oggetto della presente trattazione. Alcune di queste funzioni saranno di fondamentale importanza soprattutto nei primi anni di applicazione della nuova legge quando si tratterà di precisare concetti indeterminati quali proprio quelli inerenti le cause di inammissibilità di cui si è trattato in precedenza. Si pensi a tal proposito alla funzione attribuita al Consiglio consistente nell'adottare raccomandazioni per adempiere al meglio agli obblighi contenuti nella legge stessa. Si tratterebbe di criteri la cui finalità è quella di fungere da guida nell'interpretazione della legge sulla trasparenza. Questo dato è rilevante in quanto ogni qual volta dovessero manifestarsi i dubbi evidenziati precedentemente, si potrebbe trovare in tali criteri una possibile soluzione o più plausibilmente un valido aiuto in tal senso. Il Consiglio della Trasparenza e del Buon Governo sarà quindi tenuto a fornire pareri in materia di trasparenza, accesso all'informazione pubblica e buon governo e ad adottare dei criteri di interpretazione uniforme delle obbligazioni contenute nella legge stessa, affinché il cittadino possa avere una certa chiarezza in ordine alle norme vigenti nell'ordinamento giuridico spagnolo. Il Consiglio sarà quindi tenuto a fornire pareri ogni qual volta si manifestino perplessità sul diritto di accesso agli atti interni⁷²⁶.

Ad ogni modo, tra tutte le funzioni attribuite al Consiglio della Trasparenza rileva una sulla quale è necessario soffermarsi in particolare. Si fa riferimento al caso contemplato dalla lettera b) del secondo comma di cui all'articolo 38 della legge sulla trasparenza che riguarda il vigilare in ordine al compimento degli obblighi di pubblicità contenuti nel Capitolo II del Titolo I. Tra tali obblighi di pubblicità attiva rileva quello menzionato nella lettera a) dell'articolo 7 della legge in esame che così recita: *"le amministrazioni pubbliche nell'ambito delle loro competenze pubblicheranno le direttive, istruzioni, accordi,*

tutti gli aspetti necessari per poter svolgere le sue funzioni. La disposizione finale numero cinque prevede la sua approvazione nell'arco di tre mesi.

⁷²⁶ Ancora tra le altre funzioni che svolge il Consiglio vi è quella di valutare il grado di applicazione della Legge in esame di cui successivamente provvederà ad elaborare una memoria, provvedere ad elaborare norme di sviluppo di buone pratiche in materia di trasparenza, accesso all'informazione pubblica e buon governo⁷²⁶. Promuovere un'attività di formazione e sensibilizzazione per una migliore conoscenza delle materie disciplinate da tale Legge. Anche questa è una funzione che assume rilievo soprattutto nei primi anni di applicazione della presente Legge. Collaborare nelle materie di sua specifica competenza con altri organi di natura analoga, e in generale svolgere tutte quelle funzioni attribuite dalla Legge o dai Regolamenti.

*circolari...o risposte mediante le quali si fornisce una interpretazione del diritto*⁷²⁷. Si tratta di quella tipologia di atti interni che, come si è avuto modo di verificare in precedenza sono oggetto di pubblicazione.

Necessita a questo punto considerare quale rimedio è previsto nel caso in cui la pubblica amministrazione non effettui le pubblicazioni previste dalla legge in generale e in particolare quelle inerenti agli atti interni di cui si discute. In particolare è interessante domandarsi se anche nell'ordinamento spagnolo è previsto un rimedio simile a quello introdotto in Italia dal recente decreto legislativo numero 33 del 2013, ovvero l'accesso civico la cui disciplina è stata precedentemente esaminata⁷²⁸. La risposta a tale quesito è negativa. La norma che nello specifico rileva è quella contenuta nell'articolo 9 della legge sulla trasparenza il cui primo comma così prevede: *“l'assolvimento da parte dell'Amministrazione Generale dello Stato degli obblighi previsti in questo Capitolo (facendo riferimento agli obblighi di pubblicità attiva) sarà oggetto di controllo da parte del Consiglio di Trasparenza e Buon Governo*⁷²⁹. Inoltre il terzo comma dello stesso articolo 9 prevede che *“il mancato assolvimento degli obblighi di pubblicità attiva disciplinati in questo capitolo verrà considerato infrazione grave agli effetti dell'applicazione ai suoi responsabili del regime disciplinare previsto nella corrispondente disciplina regolativa*⁷³⁰. Dall'esame della norma risulta abbastanza chiaro che la risposta alla domanda iniziale, cioè se è previsto anche in Spagna l'istituto rimediabile dell'accesso civico, è sicuramente negativa. La norma quindi non prevede nessuno strumento rimediabile a favore del cittadino nel caso di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicità attiva da parte della pubblica amministrazione. Si limita solamente a stabilire che sussiste in capo al Consiglio della Trasparenza e del Buon Governo un obbligo di controllo del rispetto degli obblighi di pubblicazione. Ma niente che possa effettivamente tutelare il cittadino da questo punto di vista. Certo, il cittadino potrebbe esercitare il diritto di accesso “normale” presentando la

⁷²⁷ a) *Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos”.*

⁷²⁸ Si veda *supra*.

⁷²⁹ L'articolo 9 della legge sulla trasparenza rubricato “Control” al primo comma così recita: *“El cumplimiento por la Administración General del Estado de las obligaciones contenidas en este capítulo será objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”.*

⁷³⁰ Il terzo comma dell'articolo 9 della legge sulla trasparenza così recita: *“El incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa reguladas en este capítulo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora”.*

relativa istanza che poi in caso di rifiuto potrebbe essere riproposta dinanzi al Consiglio di Trasparenza, ma ad ogni modo non dispone della garanzia del diritto di accesso civico. La norma prevede inoltre che il mancato assolvimento di tali obblighi di pubblicazione da parte dei responsabili è considerato infrazione grave. Ma non chiarisce quale sia in questo specifico caso il ruolo svolto dal Consiglio di Trasparenza e del Buon Governo. Anche se la norma non chiarisce questo aspetto, non si ritiene comunque che il Consiglio della Trasparenza possa esercitare poteri di natura disciplinare⁷³¹. Si ritiene pertanto che nel caso di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicità rilevati dal Consiglio questo abbia il potere di informare l'organo competente che provvederà ad infliggere la relativa sanzione. Quanto detto trova conferma dall'analisi delle funzioni potenzialmente esercitabili dal Consiglio e dai fini che la stessa autorità amministrativa indipendente tende a perseguire. Risulta chiaro che la finalità del Consiglio è quella di promuovere la trasparenza, salvaguardare l'esercizio del diritto di accesso all'informazione pubblica in termini più di vigilanza, di promozione e di informazione che non in termini di natura sanzionatoria⁷³².

⁷³¹ A tal proposito il Prof. E. GUICHOT rileva come la redazione della norma ovvero il citato articolo 9 lascia spazio a dubbi in ordine al ruolo che in un eventuale mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione da parte della pubblica amministrazione andrebbe a svolgere il Consiglio di Trasparenza e Buon Governo. Si veda a tal proposito E. GUICHOT, *El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, op. cit., pag. 347-348.

⁷³² L'articolo 38 effettua una distinzione tra funzioni del Consiglio e funzioni del Presidente tra le prime rientra:
a) *Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley;*
b) *Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno;*
c) *Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen la Ley o que estén relacionados con su objeto.*
d) *Evaluar el grado de aplicación de esta Ley. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.*
e) *Promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*
f) *Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta Ley.*
g) *Colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.*
h) *Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario.*

Tra le funzioni attribuite al Presidente rilevano:

- a) *Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley*
- b) *Velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad contenidas en el Capítulo II del Título I de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley.*
- c) *Conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de la Ley.*
- d) *Responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información.*
- e) *Instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el Título II de esta Ley. El órgano competente deberá motivar, en su caso, su decisión de no incoar el procedimiento.*

Dall'esame condotto sulla disciplina spagnola emergono quindi dei profili particolarmente interessanti che mettono in risalto il carattere innovativo dal punto di vista della trasparenza della nuova legge. Certo per quanto concerne l'oggetto specifico degli atti interni la disciplina è limitativa o sembrerebbe tale, ma occorre rilevare come per altri aspetti la nuova Legge sulla Trasparenza spagnola rappresenta sicuramente un modello da imitare. Si pensi infatti al profilo soggettivo ed anche oggettivo per quanto concerne l'ampliamento del concetto di informazione accessibile. Nel primo caso, come si è avuto modo di verificare in precedenza, non solo l'istanza di accesso può essere proposta senza la necessità di indicare i motivi che stanno alla base dell'istanza stessa ma soprattutto può essere presentata da qualsiasi persona. Questo dato è di fondamentale importanza perché mette in evidenza l'apertura del legislatore verso un sistema più trasparente e democratico perché visibile e partecipato. La stessa apertura si può notare anche nella scelta effettuata dal legislatore di ampliare il concetto di oggetto accessibile. Non solo i documenti bensì anche l'informazione non necessariamente racchiusa in un documento. Elemento questo che rappresenta uno dei grandi limiti della legislazione italiana. Pertanto da quanto detto e illustrato, non sussiste alcun dubbio in ordine al fatto che la Spagna, se è vero che sino ad un periodo di tempo relativo recente era uno dei pochi Paesi europei a non avere ancora una legge sulla trasparenza, prendendo consapevolezza dei problemi conseguenti a tale carenza legislativa ha provveduto ad arricchire il suo ordinamento giuridico con una nuova legge. Tale normativa per la sua innovatività, pur con alcuni limiti, potrebbe essere presa come modello di riferimento dal legislatore di altri Paesi quale ad esempio il legislatore italiano.

Conclusioni

Dopo aver analizzato le problematiche del diritto di accesso agli atti interni, e aver confrontato la disciplina del diritto di accesso nella normativa spagnola con quella italiana, è possibile giungere ad alcune conclusioni sull'intera tematica.

Appare opportuno non solo esprimere un giudizio riepilogativo della disciplina attualmente vigente del diritto di accesso agli atti interni, bensì anche sviluppare quelle che possono essere delle soluzioni innovative per migliorare l'istituto del diritto di accesso medesimo nell'ottica di un più efficace perseguimento del principio di trasparenza.

Difatti, con l'analisi della disciplina del diritto di accesso agli atti interni non si intende soltanto affermare che la trasparenza deve essere necessariamente realizzata con l'accesso agli atti interni, bensì effettuare una valutazione complessiva dell'ordinamento italiano al fine di individuare le soluzioni ritenute più efficaci.

Si è potuto osservare come il concetto di atto interno ha subito una lunga evoluzione che lo ha portato dall'essere considerato come appartenente all'irrilevante giuridico⁷³³ fino ad assumere il carattere di un atto avente rilevanza esterna, senza apparente distinzione dalla disciplina giuridica prevista per l'atto conclusivo del procedimento amministrativo, il provvedimento amministrativo, che incide nella sfera giuridica degli interessati⁷³⁴.

L'atto interno, in altri termini, non è più quello che non assume rilevanza nell'ordinamento generale, in quanto il fatto che gli stessi siano pubblici⁷³⁵, conoscibili o accessibili, anche tramite lo strumento della motivazione del provvedimento amministrativo, non li rende per certi aspetti, dissimili da atti quale il provvedimento amministrativo.

Ugualmente importante è poi la considerazione che gli atti interni sono in linea generale accessibili, pur con il limite soggettivo del solo interessato, come attualmente e coerentemente con quanto appena detto prevede la legge 241 del 1990, che ricomprende anche gli atti interni nella definizione di documento amministrativo⁷³⁶.

Si sono messe in evidenza alcune ipotesi limitative del diritto di accesso ad atti interni, legate però a limiti di carattere generale, come le ipotesi di segreto previste dal nostro

⁷³³ A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, op. cit., pag. 1093.

⁷³⁴ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, op. cit., pag. 238.

⁷³⁵ Si veda in tal senso la disciplina degli artt. 12 e 26 della legge 241 del 1990, e quanto previsto dal D.Lgs. 33 del 2013 *supra*.

⁷³⁶ T.A.R. Piemonte, sez. II, 24 febbraio 2001, n. 450, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio-Roma, sez. II, 30 novembre 2012, n. 10017, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Toscana-Firenze, sez. II, 20 ottobre 2011, n. 1518, in www.giustizia-amministrativa.it

ordinamento giuridico. In altri termini, i limiti al diritto di accesso trovano giustificazione in principi e valori contrapposti rispetto a quelli rappresentati dall'istituto considerato⁷³⁷, ma non sono affatto giustificati dalla presenza di atti interni o meno. Se l'atto interno è rilevante si deve ritenere che debba essere pienamente accessibile.

La problematica del diritto di accesso agli atti interni potrebbe effettivamente essere legata non solo alla loro accessibilità formale, intesa come materiale accesso all'atto interno in quanto tale, ma all'accessibilità sostanziale e dunque alla conoscibilità dell'azione amministrativa al di là del prendere visione od estrarre copia di un determinato documento amministrativo⁷³⁸.

A tal proposito trattando del concetto di documento amministrativo si è messo in evidenza che, in chiave evolutiva, si può affermare che l'oggetto del diritto di accesso non è l'atto interno, ma l'informazione in esso contenuta⁷³⁹.

Questa considerazione è importante, in quanto sposta la questione in esame dallo stesso concetto di atto interno, che deve pertanto essere inteso come un mero contenitore, al suo contenuto, rappresentato dall'informazione⁷⁴⁰.

Si valuti inoltre che nel momento in cui si rende conoscibile qualcosa che in precedenza era "segreto" è possibile però che si verifichi la situazione nella quale la relativa informazione invece di confluire in un documento amministrativo rimane occultata al di fuori di uno specifico atto interno⁷⁴¹. È questa situazione che deve essere esaminata immediatamente al fine di comprenderne l'effettiva portata. Ad ogni modo preme rilevare che non si intende affermare che qualsiasi informazione debba necessariamente essere resa nota ed accessibile, ma soltanto quella considerevole ai fini della conoscenza dell'azione amministrativa.

⁷³⁷ Si veda quanto espresso *supra*.

⁷³⁸ R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 416 ss.

⁷³⁹ M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*, op. cit., pag. 807 ss.

⁷⁴⁰ Si veda in giurisprudenza, ad esempio Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2001, n. 207, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui "Quanto all'oggetto della domanda di accesso avanzata dal ricorrente, il Comune sostiene che, siccome contenente la richiesta di un'informazione e non solo di atti e documenti, essa non consentirebbe l'applicazione della L. n. 241 del 1990. La censura, tuttavia, non ha pregio. In proposito, invero, basta considerare, per un verso, che, attesa la natura meramente strumentale del supporto documentale, oggetto della domanda di accesso è, in realtà, l'informazione contenuta nel documento; per altro verso, che, stante il carattere formale dell'attività amministrativa, l'Amministrazione non potrebbe fornire se non informazioni contenute nei documenti in suo possesso o da questi desunte". Si veda anche Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7486, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, n. 8, pag. 807 ss.

⁷⁴¹ R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 437 ss.

In ordine a tale questione si incontra il primo reale limite del sistema del diritto di accesso italiano. Difatti, se è vero che da un lato vi è una generale accessibilità agli atti interni, non sono invece accessibili quelle informazioni che non trovano la loro collocazione in un determinato atto amministrativo⁷⁴², prestando dunque il fianco a possibili occultamenti di informazioni rilevanti.

Questa limitazione si combina con l'altro limite previsto dal nostro ordinamento giuridico, quello del divieto di rielaborazione dei dati. Secondo il canone di questa regola non sono accessibili né le informazioni che non sono contenute in un atto amministrativo, pur se in possesso della pubblica amministrazione, né quelle che per potersi ottenere necessitano di essere estratte da taluni atti⁷⁴³. Il divieto di rielaborazione dei dati comporta, di fatto, che ogni documento amministrativo è accessibile senza però che sia possibile alcuna forma di rielaborazione anche minima di tali atti.

Ulteriormente si consideri anche il limite indiretto determinato dal fatto che il diritto di accesso, nella disciplina generale, è limitato ai soli interessati e non riconosciuto a tutti i cittadini. Tale limite, come si è avuto modo di vedere nella disciplina delle Regioni e degli enti locali, è superabile.

Non si può effettivamente negare che le esigenze del buon andamento possono essere concretamente lese da un ampio riconoscimento del diritto di accesso senza i limiti che attualmente l'ordinamento individua con grande precisione e che la giurisprudenza applica con inflessibile rigore⁷⁴⁴; ma il fatto che altri ordinamenti, come quello spagnolo⁷⁴⁵, abbiano risolto positivamente questa problematica, riconoscendo il diritto di accesso all'informazione e senza il limite ai soli interessati comporta la necessità di riconsiderare tale questione.

A prescindere dal riconoscimento effettuato dall'ordinamento giuridico spagnolo, che è in ogni modo un precedente di grande importanza, è necessario porsi un ulteriore problema. Si tratta di comprendere come sia realmente possibile riconoscere il diritto all'informazione

⁷⁴² È espressamente l'art. 22 comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241, a stabilire che "Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo...".

⁷⁴³ Il divieto opera, infatti, anche con riferimento alla semplice estrazione di dati, per il quale si veda ad esempio Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2012, n. 2362, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁴⁴ Ad esempio A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, op. cit., pag. 1029.

⁷⁴⁵ Si fa riferimento all'art. 13 della legge sulla trasparenza spagnola, secondo la quale l'oggetto del diritto di accesso è l'informazione pubblica e per informazione intende "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones", dunque rimandando non solo al documento ma anche il suo contenuto.

slegandola dal documento amministrativo in cui questa è contenuta senza nel contempo ledere il principio di buon andamento. La soluzione a tale problematica garantirebbe un ampliamento della tutela della trasparenza senza sacrificare altri principi riconosciuti dalla Costituzione, in modo tale che la pubblica amministrazione non sia costretta “*ad aggravare procedimenti amministrativi o ad attivarne di nuovi*”, o a svolgere “*attività di ricerca, d’indagine o di ricostruzione storica ed analitica di interi procedimenti già esauriti o di parte di essi*”⁷⁴⁶.

È possibile perseguire tale obiettivo attraverso diverse modalità, che devono armonizzarsi l’una con l’altra.

In via preliminare è necessario effettuare una considerazione di carattere generale. Il fatto che un ampliamento del diritto di accesso possa incidere negativamente sulla efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione appare talvolta troppo eccessivo. Difatti non si può neppure ipotizzare che tutti i cittadini richiedano ogni sorta di informazione alla pubblica amministrazione in modo del tutto indiscriminato. Ad ogni modo, per ovviare a tale problema, si potrebbe in primo luogo pensare ad una clausola di salvaguardia basata su di un principio di ragionevolezza, al fine di evitare comportamenti emulativi diretti a sommergere la pubblica amministrazione di richieste di informazioni tali da bloccare il normale funzionamento delle stesse.

Si pensi a tal proposito alla valida soluzione adottata dall’ordinamento giuridico spagnolo che ha espressamente riconosciuto tra le cause di inammissibilità del diritto di accesso proprio quelle istanze che siano manifestamente ripetitive o presentino un carattere contrario alla trasparenza.

Certamente l’introduzione di una clausola di questo tipo, per la presenza di elementi di inevitabile discrezionalità, potrebbe essere valutata negativamente, anche se una sua applicazione nell’ordinamento giuridico italiano la si è già riscontrata nell’ipotesi relativa all’accesso dei consiglieri comunali, che riguarda anche l’informazione, per cui si manterrebbe come valido il limite del divieto di controllo generalizzato cui sarebbe equiparabile quello dell’accesso emulativo⁷⁴⁷.

⁷⁴⁶ Come si esprime ad esempio Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 1998, n. 438, in *Foro Amm.*, 1998, pag. 1065 ss.

⁷⁴⁷ Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846, in www.giustizia-amministrativa.it per cui “*Pertanto, è legittimo il diniego opposto dall’amministrazione comunale alla richiesta rivolta dai consiglieri comunali diretta all’estrazione di copie in assenza di motivazione in ordine all’esistenza dei presupposti del diritto di accesso, soprattutto in presenza di numerose e reiterate istanze, che tendono ad ottenere la documentazione di tutti i settori dell’Amministrazione, apparendo così tendenti a compiere un sindacato generalizzato dell’attività degli*

Questa considerazione mette in evidenza come è tuttavia inevitabile che il riconoscimento di un ampio diritto di accesso vada a cozzare con esigenze di buon andamento, in quanto far sì che l'accesso sia soddisfatto richiede comunque che la pubblica amministrazione distolga proprie risorse impiegate per l'amministrazione attiva⁷⁴⁸.

È necessario quindi pensare ad una soluzione che riesca ad equilibrare le due differenti esigenze, quella del cittadino alla trasparenza, diretta alla possibilità di accedere a tutti gli atti amministrativi della pubblica amministrazione, e dall'altra quella della pubblica amministrazione di poter svolgere le proprie funzioni senza dover dedicare eccessive risorse per garantire il diritto del cittadino. È logico infatti che destinare risorse materiali e umane ai servizi diretti a garantire il diritto di accesso, comporta la sottrazione di tali risorse dallo svolgimento delle funzioni pubbliche primarie.

Una soluzione a tal proposito può essere individuata nell'informatizzazione del procedimento amministrativo e dell'azione amministrativa in genere.

L'informatizzazione rende possibile una gestione in rete del procedimento amministrativo con evidenti benefici sotto il profilo della rapidità e dell'efficienza dell'organizzazione amministrativa⁷⁴⁹.

La problematica che si sta affrontando, in effetti, deriva dalla possibilità che talune informazioni, ovviamente rilevanti, possano sfuggire e non vengano pertanto formalizzate in determinati atti interni. La soluzione è quella di stabilire un procedimento amministrativo elettronico, che si svolga in rete, attraverso il quale formalizzare tutto il sistema di formazione della volontà della pubblica amministrazione.

La gestione in rete del procedimento amministrativo è in grado di determinare prima di tutto una rigidità nella gestione formale del procedimento stesso⁷⁵⁰. In altri termini, nel caso in cui il procedimento si svolga in una rete telematica, tutte le informazioni vanno a confluire nella rete comune, cosicché non è neppure ipotizzabile che vi siano delle informazioni che non siano registrate e tracciabili. Questo perché il procedimento, per

organi decidenti, deliberanti e amministrativi dell'Ente che non all'esercizio del mandato politico finalizzato ad un organico progetto conoscitivo in relazione a singole problematiche che di volta in volta l'elettorato".

⁷⁴⁸ Ad esempio Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 24 ottobre 2011, n. 700; Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2009, n. 501; sez. IV, 21 maggio 2008, n. 2422; sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6899, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁴⁹ G. DUCCI, *Pubblica amministrazione e cittadini: una relazionalità consapevole*, Milano, 2007, pag. 41 ss.; P. PIRAS, *Itinerari dall'idea di semplificazione al percorso di innovazione tecnologica. L'equivoco di una fusione concettuale*, in *Diritto dell'informatica*, 2006, 4-5, pag. 537 ss.; P. PIRAS., *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Diritto dell'informatica*, 2005, n. 3, pag. 591 ss.

⁷⁵⁰ G. CAMMAROTA *L'erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Informatica e diritto*, n. 2/2002, pag. 45 ss.

poter proseguire, deve soddisfare i requisiti formali del software gestionale del procedimento stesso.

In questo modo sarebbe più facile reperire e gestire le informazioni che viaggiano nella rete telematica con un indubbio vantaggio anche economico in termini di risorse sia materiali che umane impiegate.

Un dato normativo è attualmente in grado di supportare quanto detto ed è costituito dal codice di comportamento per i dipendenti pubblici, contenuto nel decreto del Presidente della Repubblica n. 62 del 16 aprile 2013⁷⁵¹.

L'art. 9 del codice di comportamento, rubricato "*trasparenza e tracciabilità*" esprime l'innovativo principio al comma 2 per cui "*La tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la reperibilità*"⁷⁵².

A prescindere dal profilo dell'efficacia giuridica di un codice di comportamento che non è sicuramente equiparabile ad una fonte legislativa⁷⁵³, è importante il principio introdotto per cui la gestione dell'informazione deve essere tracciabile. È ovvio poi che si pone l'ulteriore necessità della sussistenza di una robusta rete telematica attraverso la quale gestire completamente il procedimento amministrativo.

Tuttavia la reperibilità di cui parla la norma non può essere intesa come una semplice facilità di reperimento da parte del singolo dipendente che ha svolto quell'attività, ma richiede una considerazione più ampia.

Difatti una reperibilità effettiva comporta che l'informazione sia classificata e gestita con modalità informatiche in modo tale che attraverso un efficace motore di ricerca o con una corretta organizzazione dell'informazione, sia facilmente rintracciabile da qualsiasi cittadino di media cultura⁷⁵⁴.

Questo è l'elemento innovativo che deve essere preso in considerazione, una gestione automatizzata ed evoluta dell'informazione che consenta, anche al comune cittadino, di poter facilmente reperire tutte le informazioni di suo interesse.

È logico che si pongono a questo punto le altrettanto rilevanti esigenze di tutela della riservatezza, ma attraverso filtri e limiti per i singoli utenti, è possibile superare anche questo ostacolo.

⁷⁵¹ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 4 giugno 2013, n. 129.

⁷⁵² Per un commento al codice di comportamento dei dipendenti statali si veda ad es. P.M. ZERMAN, *Il codice di comportamento dei dipendenti*, in *Diritto e pratica amministrativa*, n. 7/8, 2013, pag. 6 ss.

⁷⁵³ Per cui si veda ancora P.M. ZERMAN, *Il codice di comportamento dei dipendenti*, op. cit., pag. 6 ss. Curiosamente si nota che anche il codice di comportamento può essere qualificato come un atto interno.

⁷⁵⁴ C. GNOLI, V. MARINO, L. ROSATI, *Organizzare la conoscenza*, Milano, 2006, pag. 80.

Da quanto detto risulta piuttosto chiaro che l'informatizzazione supera il riferimento all'atto quale oggetto dell'accesso, per cui sarà invece l'informazione e il dato elettronico l'oggetto della stessa.

Nel caso in cui tale informazione sia già *ab origine* elaborata e classificata con modalità elettroniche, i problemi inerenti alla lesione del buon andamento verrebbero meno. Se infatti, già all'interno della pubblica amministrazione, l'informazione è gestita ed è reperibile in rete e se tale banca dati viene aperta al pubblico, con i dovuti limiti e filtri legati alla tutela di interessi contrapposti, non vi sarebbe alcun costo aggiuntivo per la pubblica amministrazione che non dovrebbe distogliere le proprie risorse per garantire l'accesso.

Un altro aspetto in parte anticipato nelle pagine precedenti appare opportuno indicare. Infatti, se anche tutti gli atti e le informazioni possibili fossero accessibili da parte del cittadino, anche tramite per esempio uno smartphone, questo non significa necessariamente che verrebbe soddisfatto l'obiettivo della conoscenza dell'azione amministrativa⁷⁵⁵.

Non si deve infatti dimenticare che l'accesso ad atti e informazioni non è altro che un mero strumento per consentire l'effettiva conoscenza al cittadino dell'azione amministrativa di suo interesse.

Tale questione non può risolversi solamente con un semplice allargamento delle informazioni accessibili ma anche con un più chiaro e corretto sviluppo del processo decisionale. In effetti, parlando di motivazione del provvedimento amministrativo, si è messo in evidenza come la motivazione può anche essere tratta dagli atti interni quali risultanze dell'istruttoria⁷⁵⁶, ovvero da uno specifico atto interno nella motivazione per *relationem*⁷⁵⁷. Una evoluzione potrebbe essere, su questo aspetto, quella di valorizzare il ruolo della motivazione ovvero di sviluppare quella relazione istruttoria del responsabile del procedimento⁷⁵⁸, che ricostruisca in modo chiaro e preciso l'iter logico della decisione

⁷⁵⁵ R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, op. cit., pag. 416 ss.

⁷⁵⁶ Il comma 1 dell'art. 3 della legge 241 del 1990 stabilisce che la motivazione "deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria".

⁷⁵⁷ Il comma 3 dell'art. 3 della legge 241 del 1990 prevede che "Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama".

⁷⁵⁸ Si vedano in dottrina G. CHIANTERA, *La particolarità del rapporto tra il responsabile del procedimento e il dirigente dell'unità organizzativa e le recenti modifiche legislative sul procedimento amministrativo*, 2007, in

basata su quegli atti interni che verrebbero a perdere importanza nel momento in cui il cittadino fosse soddisfatto dalla motivazione.

É possibile pertanto giungere alla conclusione che pur essendo riconosciuto un generale diritto di accesso agli atti interni, sono comunque possibili ulteriori sviluppi del diritto di accesso in modo tale che sia ancora maggiormente raggiunto l'obiettivo della trasparenza.

La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica dell'Università degli Studi di Cagliari, a.a. 2012/2013 - XXVI ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013 - Obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività I.3.1 "Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell'ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell'energia e dello sviluppo sostenibile, dell'agroalimentare e dei materiali tradizionali".

Claudia Rocca gratefully acknowledges Sardinia Regional Government for the financial support of her PhD scholarship (P.O.R. Sardegna F.S.E. Operational Programme of the Autonomous Region of Sardinia, European Social Fund 2007-2013 - Axis IV Human Resources, Objective I.3, Line of Activity I.3.1.)".

Bibliografia

AA VV, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33* (a cura di) B. PONTI, Rimini, 2013.

AA.VV, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona* (a cura di) F. BASSANINI, G. TIBERI, Bologna, 2008.

AA.VV, *Riforme e regolamenti degli Enti locali*, in V. ITALIA, E. DE MARCO, P. BILANCIA (a cura di), Milano, 2000.

G. ABBAMONTE, *Introduzione al tema*, in *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991.

A. AGUILERA FERNÁNDEZ, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Granada, Comares, 1990.

M. ALBERTI, *Commento all'art. 26*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*.

P. ALBERTI, *I casi di esclusione dal diritto di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.

C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1, 2003.

U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Digesto pubbl.*, VIII, Torino, 1993.

U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.

M. ÁLVAREZ RICO, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, in *Documentación Administrativa*, n. 183, 1979.

M. ÁLVAREZ RICO, "El derecho de acceso a los documentos administrativos", in *Documentación Administrativa*, n. 183, 1979.

A. AMORTH, *Efficacia esterna delle circolari amministrative*, in *Riv. It. Dir. fin.*, II, 1941.

A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936.

A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, in *Nuovo dig. it.*, vol. I, Torino, 1937.

V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. Giur.*, XXVI, 1991.

A. ANZON, *L'inefficacia giuridica di norme "programmatiche"* in *Rivista telematica Costituzionalismo.it*, 2004.

G. ARENA, *Accesso agli atti, un diritto finto*, 2008, in <http://blog.civicum.it/2008/04/22/accesso-agli-atti-un-diritto-finto/>.

- G. ARENA, *Accesso ai documenti amministrativi e circolazione delle informazioni*, in *Mondo Economico*, n. 9, 1993.
- G. ARENA, *Comunicazione e amministrazione condivisa*, in S. ROLANDO (a cura di), *Teoria e tecniche della comunicazione pubblica. Dallo Stato sovraordinato alla sussidiarietà*, Milano, 2002.
- G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in AA.VV., *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni* (a cura di) G. ARENA, Santarcangelo di Romagna, 2004.
- G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991.
- G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.
- G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Padova, 1983.
- G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc Giur. Treccani.*, 1995.
- G. ARENA, voce *trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, (diretto da) S. CASSESE, Milano, 2006.
- S. BACCARINI, *Posizione giuridico-soggettiva dell'aspirante all'accesso amministrativo: natura giuridica e implicazioni applicative*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.
- E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001.
- G. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1980.
- C. BARRERO, *El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva*, in E. GUICHOT (a cura di), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.
- S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto Regionale*, Bologna, 2003.
- S. BARTOLE, *Norme programmatiche e Statuti regionali* in *Forum di Quaderni costituzionali*.
- G. BARTOLI, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali: profili interpretativi*, 2010, in http://amministrazioneincammino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/04/articolo_bartoli.pdf
- F. BASSI, *Circolari amministrative*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. III, Torino, 1989.
- F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963.

- F. BASSI, *Ordine (dir. amm.)* in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980.
- M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4, 2003.
- F. BENVENUTI, *Introduzione*, in *La procedura amministrativa* (a cura di Pastori), Vicenza, 1964.
- F. BENVENUTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Padova, 1957.
- R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.
- M. BOMBARDELLI, G. ARENA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. Cerulli Irelli, (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006.
- M. BOMBARDELLI, *L'esercizio del diritto di accesso da parte dei consiglieri comunali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10, 2008.
- M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 8, 2010.
- D. BORGHESI, *Azione popolare*, *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988.
- R. BORRUSO, S. RUSSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista, dal bit a Internet*, III edizione, Milano, 2008.
- P. BURLA - G. FRACCASTORO, *Il diritto di accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, Roma, 2006.
- R. BUSTOS GISBERT, «*El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión*», in *Revista de Estudios Políticos*, n. 85, luglio-settembre 1994.
- P. CALANDRA, *Il tentativo del legislatore italiano per una legge generale sul procedimento amministrativo*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza. Incontro di studio*. Roma, 29 marzo 1980.
- C.M. CAMMALLERI, *Accesso agli atti e ai verbali ispettivi in materia di lavoro e loro valore nel processo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol XI, 2011.
- M. CAMMARATA, *Testo unico: chiarimenti utili, ma i problemi restano*, 28.09.2000, in http://www.interlex.it/docdigit/tu_3.htm
- G. CAMMAROTA, *L'erogazione on line di servizi pubblici burocratici*, in *Informatica e diritto*, n. 2, 2002.

- M. CAMELLI, *Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- I.F. CARAMAZZA, *L'accesso dei cittadini ai documenti della Pubblica Amministrazione*, in *Rass. Avv. Stato*, II, 1984.
- R. CARANTA, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *Giur. It.*, 2001.
- M. CARBONELL, *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza "statutaria" della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo II, Milano, 2001.
- F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 1998.
- F. CARINGELLA, M.T. SEMPREVIVA, R. GAROFOLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007.
- F. CARINGELLA, *Le novità in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso*, in *Nuova Rass.*, 2005.
- F. CARINGELLA e altri, *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005.
- F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012.
- E. CARLONI, *Diritto di accesso e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Informatica e Diritto*, n.1-2, 2008.
- E. CARLONI, *La casa di vetro e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza*, 12/04/2010, in www.scienzepolitiche.unipg.it.
- E. CARLONI, *L'Open Government, Lezioni di Diritto della comunicazione pubblica, Il parte - strumenti e regole*, Perugia, 2013, in http://scienzepolitiche.unipg.it/tutor/uploads/parte_ii_-_open_government_1_.pdf.
- E. CARLONI, *Manuale di open government*, 2013.
- E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2005.
- E. CARLONI, *Diritto di accesso e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Informatica e Diritto*, n.1-2, 2008.
- M. CARRILLO, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Civitas, 1993.

- E. CASSETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957.
- E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, in *D. Disc. Pubbl.*, I, Torino, 1987.
- S. CASSESE, *imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968.
- S. CASSESE, *Trattato amministrativo*, Milano, 2003.
- J.M. CASTELL ARTECHE, *El derecho de acceso a la documentación de la administración pública*, in *Revista Vasca de Administración pública*, Volume I, 10, settembre-dicembre, 1984.
- F. E. CASTELLUCCI, *La disciplina dell'accesso agli atti dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), con particolare riferimento ai casi di esclusione, limitazione e differimento*. 10 febbraio 2005, in www.diritto.it.
- B. CAVALLO, *Ordine e ordinanza (dir.amm.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 1995.
- A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2004, in http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/carta_diritti_ue/index.html
- A. CELOTTO, *La prevalenza del Diritto comunitario sul Diritto degli Stati: ambito e portata della disapplicazione*, in *Revista iberoamericana de derecho Procesal Constitucional*, n. 8, 2007.
- V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008.
- V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto positivo*, Torino, 2010.
- V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90, parte I, II, III, IV, V, VI*, 2005, in <http://www.giustamm.it>;
- V. CERULLI IRELLI, R. NARDUCCI, *L'autonomia normativa degli enti locali*, in AA.VV., *Linee guida per la revisione degli Statuti degli Enti locali alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, 2005, in <http://www.statuti.anci.it/statutiRegolamenti/allegati/Capitolo%20II.pdf>.
- G. CHIANTERA, *La particolarità del rapporto tra il responsabile del procedimento e il dirigente dell'unità organizzativa e le recenti modifiche legislative sul procedimento amministrativo*, 2007, in www.diritto-in-rete.com
- R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994.
- R. CHIEPPA, V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007.

- C. CHINCHILLA MARÍN, «*Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre*», in *Poder Judicial*, n. 3, 1986.
- C. CHINCHILLA MARÍN, *La radio-televisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1988.
- M. CHIRILLI, M. IACONO-QUARANTINI, *Il diritto di accesso. Questioni processuali*, Milano, 2008.
- M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.
- M.P. CHITI, voce *Circolare*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988.
- G. CIANFEROTTI, *l'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, in *Rivista trim. di diritto pubbl.*, fasc. n. 3, 2011.
- M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010.
- A. CONTIERI, G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali (D.Lg 19 agosto 2005, 195)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, Milano.
- G. CORSO, *Conclusioni*, in AA.VV., Atti del convegno su "L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive" tenutosi a Macerata il 21-22 giugno 1996, a cura di G. SCIULLO, Milano, 1997.
- G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti (Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Rimini, 1991.
- L. COSSU, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso: l'avvio della normazione regionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, vol. I, Milano, 1992.
- L. Cotino Hueso, «*Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. ¿De "valor en alza" a derecho fundamental*»? Comunicazione presentata alla quarta giornata internazionale sui "Diritti umani e Libertà fondamentali", (i diritti fondamentali nell'Unione europea), 7-8 novembre 2002, Università di Zaragoza in http://www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/cotinohueso11.doc
- M. CULIMBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P.V. SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2006.
- F. CUOCOLO, *Commento all'art. 22*, in AA.VV., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991.
- L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Il Diritto dell'economia*, fasc. 2-3, 2003.
- G. CUMIN, *Il "nuovo" diritto civico di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione del G.A.*, 2013, http://www.lexitalia.it/articoli/cumin_spending.htm.
- L. DE CARRERAS SERRA, *Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcellona, 2003.

- A. DEL DOTTO, *Oggetto dell'accesso: atti in itinere e atti richiesti*, 2006, nota di commento della sentenza TAR Lazio-Roma, sez. I bis, sentenza 20 marzo 2006, n. 1994 in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=34045>.
- P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato, delle Regioni e delle Autonomie locali dopo il titolo V: riflessi sulle giurisdizione amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, Salerno, 25-27 Ottobre 2002.
- A. DE ROBERTO, *La legge generale sull'azione amministrativa (la legge n. 241 del 1990 dopo le modifiche delle leggi 11 febbraio 2005, n.15 e 14 maggio 2005, n. 80*.
- J. M. DESANTES GUANTER, *La información como derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Padova, 1916 ristampa del 1986.
- F. DI CHIARA, *Sms, criminalità organizzata e diritto d'accesso*, in Corriere Merito, n. 4, 2011.
- R. DICKMANN, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni "programmatiche" degli Statuti ordinari*, 2004 in www.federalismi.it.
- D. DI RAGO, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma, 2004.
- G. DOMENICO, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: gli istituti nel più ampio fenomeno del diritto al procedimento amministrativo e della responsabilità penale da inerzia della P.A.*, in Nuova rass., 2005.
- G. DUCCI, *Pubblica amministrazione e cittadini: una relazionalità consapevole*, Milano, 2007.
- G. DUNI, *Il procedimento amministrativo telematico, ovvero quando l'informatica coinvolge tutto e tutti*, 1995, in <http://spol.unica.it/teleamm/italiano/pubblicazioni/ilproce.htm>;
- G. DUNI, *Teleamministrazione*, Estratto da Enciclopedia giuridica, Vol. XXX, Roma, Treccani, 2003, in <http://spol.unica.it/teleamm/italiano/pubblicazioni/telea.htm>.
- A. EMBID IRUJO, *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, INAP, 1994, pag. 105.
- A. EMBID IRUJO, "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos" in J. LEGUINA VILLA - M. SÁNCHEZ MORÓN, "La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" Tecnos, Madrid, 1993.
- E. ESPÍN, in LÓPEZ GUERRA, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.
- G. ESPOSITO, *L'accesso agli atti dell'ispezione in materia di lavoro tra diritto di difesa del datore ed interessi del lavoratore*, 2007, in <http://www.privacy.it/esposito200706.html>.

- G. FALCON, *Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione*, profili giuridici, Bologna, 1993.
- A. FERNÁNDEZ - MIRANDA Y CAMPOAMOR, «*Comentarios al artículo 20*», in O. Alzaga Villamil, *Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, Edersa, 1984.
- A. FERNÁNDEZ - MIRANDA Y CAMPOAMOR, e R. M. GARCÍA SANZ, «*Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información*»
- S. FERNÁNDEZ RAMOS, «*Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información*», in <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art5.htm>
- S. Fernández Ramos, *El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, in http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Areas/03_Revista_Aragonesa_Formacion/09%20Severiano%20Fernandez.pf
- S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, edizione jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 1997.
- S. FERNÁNDEZ RAMOS, *La experiencia Europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información*, in <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1407/11.pdf>.
- S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos*, in *Actualidad Administrativa*, Sezione Dottrina, Ref. XXX, tomo 2, Editoriale La Ley, 2001.
- M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La potestad sancionadora de la Agencia Española de protección de datos*, Aranzadi, 2008.
- M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La Protección de los Datos Personales en las Administraciones Públicas (Estudio de Protección de Datos)*, Civitas, 2004.
- M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *Protección de datos Comentarios al Reglamento de Desarrollo de la LOPD*, Tirant lo Blanch, 2008.
- A. FERRARA, *I nuovi statuti delle regioni ad autonomia ordinaria. Il procedimento di formazione e revisione*, Settembre 2005, in <http://www.issirfa.cnr.it/934,908.html>
- B. FERRARI. *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 437.
- A. FERRARIA, *Il diritto di accesso agli atti tributari nella recente giurisprudenza amministrativa*, 30 giugno 2011, in <http://esameavvocato.diritto.it/docs/31905-il-diritto-di-accesso-agli-atti-tributari-nella-recente-giurisprudenza-amministrativa>
- F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. ammin.*, 1994, pag. 206.

- F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2006.
- I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo commentato. L'attività della P.A. nell'ordinamento amministrativo innovato dalla L. 241/90 e dalle leggi di riforma successive*, Padova, 2001.
- I. FRANCO, *Trasparenza, motivazione e responsabilità: partecipazione e diritto di accesso nella legge n. 241 del 1990. Rapporti con preesistenti normative*, in *Foro amm.*, 1992.
- F. FRANZOSO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali*, in *Riv. giur. Ambiente*, n. 5, 2004.
- F. GABOARDI, *La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi. Natura giuridica, limiti e modalità di esercizio*, 19 giugno 2012, in <http://www.diritto.it/>
- L. GALATERIA, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950.
- D.U. GALETTA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Bologna, 2012.
- D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2006.
- C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*; IV, Agg., Torino.
- S. GAMBINO, *Il diritto di accesso - Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost.e della legge n. 15 del 2005)*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 2006.
- J. GARCÍA MORILLO, J. DE ESTEBAN, *El régimen constitucional español*, Labor universitaria, Barcelona, 1980.
- R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, III ed., 2010.
- S. GIACCHETTI, *Diritto di accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- S. GIACCHETTI, *Pubblica Amministrazione aperta? Diritto di accesso e trasparenza dal 1990 ad oggi*, 1999, in www.forumpa.it.
- D. GIANNINI, *L'accesso ai documenti*, Milano, 2013.
- M.S. GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960.
- M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958.
- M.S. GIANNINI *Diritto amministrativo*, volume II, terza edizione, Milano, 2003.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I-II, Milano, 1970.

- M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, volume secondo, terza edizione, Milano, 1993.
- M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo 2*, Milano, 1988.
- M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Milano, III, 1958.
- M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950.
- S. GIANNINI, La tutela dei diritti umani fondamentali nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario, 2002, in <http://www.diritto.it/materiali/internazionale/giannini1.html>.
- G. GIOFFRÈ, *Il diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali nella legislazione degli enti locali*, 12/06/2008, in <http://www.diritto.it/docs/26092-il-diritto-di-accesso-dei-consiglieri-comunali-e-provinciali-nella-legislazione-degli-enti-locali>.
- C. GNOLI, V. MARINO, L. ROSATI, *Organizzare la conoscenza*, Milano, 2006.
- E. GÓNMEZ-REINO e CARNOTA, “*El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de los secretos oficiales*” in *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, gennaio - marzo, numero 8, 1976.
- E. GUICHOT, *El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, in E. GUICHOT (a cura di), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.
- E. GUICHOT, «*El nuevo derecho Europeo de acceso a la información pública*», in *Revista de Administración Pública*, Periodicidad: Cuatrimestral, Editores Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, numero 160, Madrid, 2003.
- E. Guichot, *El Anteproyecto de Ley de Transparencia*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, número 30, 2012.
- E. GUICHOT REINA, *El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas*, in *Revista Andaluza de Administración pública*, numero 74, Siviglia, Settembre-Dicembre, 2012.
- E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Editorial Derecho Global/ Global Law Press, Sevilla, 2011.
- E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, in <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-en-espana-analisis-y-propuestas-legislativas>.
- L. IANNUCILLI, A. DE TURA, *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf
- Id., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2005.

- Id., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- V. ITALIA, *Appunti sulle modifiche degli statuti e dei regolamenti*, in *Amministrazione italiana*, 1997.
- V. ITALIA, G. GRIFFINI, R. MACCAPANI, *I Regolamenti dei Comuni e delle Province. Regolamento delle Commissioni Consiliari, dei contratti e di contabilità*, Milano, 1991.
- V. ITALIA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1994.
- M. LALAGE, *I diritti dell'interessato*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, tomo II, Milano, 2006.
- E. LAMARQUE, *L'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.
- L. LAMBERTI, *Definizioni e principi in materia di accesso*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *Saggi critici sulla legge n. 241 del 1990 riformata dalle leggi n. 15 del 2005 e n. 80 del 2005*, Torino, 2005.
- L. LAMBERTI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 15/2005*, 2005, in http://www.giustamm.it/new_2005/ART_2208.htm.
- R. LASCHENA, A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990.
- N. LEO, *Il procedimento amministrativo informatizzato*, 2008, in <http://www.teutas.it/e-government/45-governo-elettronico/299-il-procedimento-amministrativo-informatizzato-ii.html>.
- G. LOCCHI, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, 2011, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/08/Locchi_Principio-di-trasparenza_e-Governance.pdf
- F. LOGIUDICE, *Buon andamento e risultato: parametri dell'azione amministrativa*, 29.03.2007, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36372>.
- F. LOGIUDICE, *Sul diritto d'accesso agli atti del procedimento tributario*, 2010, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=48966>
- A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, in AA.VV., *Problemi Attuali di Diritto Pubblico*, Bari, 1990.
- A. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.
- G.V. LOMBARDI, *L'ordinamento degli enti locali. Il nuovo ordinamento degli Enti locali. Il federalismo amministrativo. Casi pratici*, Milano, 2000.

- E. LÓPEZ ESCOBAR, «*Estructura informativa y derecho a comunicar*», in *Persona y Derecho*, n. 8, 1981.
- M. LUCCA, *L'accessibilità agli atti da parte dei Consiglieri comunali*, in http://www.lexitalia.it/articoli/dilucca_consiglieri.htm.
- A. MAGGIPINTO, *Internet e pubbliche amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, in *Diritto dell'Informatica*, 2008.
- F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, 2009, in <http://www.astrid-online.it>.
- S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare degli enti locali*, 2006, in http://www.marcoarelio.comune.roma.it/doc/L1_La_funzione_statutaria_regolamentare.PDF.
- E. M. MARENGHI, *La separatezza dei modelli e la separazione delle discipline normative nel diritto di accesso agli atti*, in *Dir. amm.*, 1988.
- M. MARIANO, *Il diritto di accesso dopo la riforma dell'azione amministrativa I. 11 febbraio 2005, n. 15*, Torino, 2005.
- I.M. MARINO, A.G. OROFINO, *La pubblicità online degli atti di indizione delle procedure intracomunitarie*, in *Giur. Mer.*, fasc. n. 9, 2005.
- I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, in *Dir. soc.*, 1990.
- I.M. MARINO, *La programmazione come sistema giuridico*, in *Dir. soc.*, 1990.
- G. MARONGIU, *Il riordino dell'amministrazione pubblica*, Milano, 1974.
- R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989.
- I. MARTÍN DELGADO, E. NIETO GARRIDO, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, 2010.
- I. MARTÍN DELGADO, *La trasparenza amministrativa dal mito alla realtà. La normativa italiana e spagnola*. Seminario svoltosi a Cagliari il 6 marzo 2014.
- I. MARTÍN DELGADO, *La Carta ante las administraciones nacionales: hacia la europeización de los derechos fundamentales*, in *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, 2010.
- S. MARZACANN, *La riforma del titolo V della costituzione: il nuovo ruolo delle regioni nei rapporti con lo stato e con l'unione europea*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it
- C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in *La trasparenza amministrativa* (a cura di) F. MERLONI, Milano, 2008.

- A. MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico*, Napoli, 1993.
- A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011.
- M. Mateo Maciá, «*El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo*», in I. Bel Mallen, *Derecho de la información*. España, Editorial Ariel, 2003.
- L. MAZZAROLLI, *Commento all'art. 10 del tuel*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali. Commento al testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali del 2000 alla luce delle modifiche costituzionali del 2001*, Bologna, 2002.
- L. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998.
- A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983.
- A. MELONCELLI, *Pubblicazione (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988.
- F. MERLONI, G. ARENA, G. CORSO, G. GARDINI, C. MARZUOLI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.
- F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.
- J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, 2ª ED., editorial Civitas, Madrid, 1998.
- J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993.
- T. MIELE, *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso*, Torino, 1995.
- C. MILLEMAGGI, *Accesso agli atti: deve sussistere un interesse giuridicamente rilevante in capo al richiedente*, in http://fiere24.ilsole24ore.com/professioni24/pa/news/DPA_accesso.html
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU A., ROMANO F.A ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, parte generale, 4 edizione, Bologna, 2005.
- A. MULTARI, *I mutevoli confini del diritto di accesso*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 2, 2011.
- B. NASCIMBENE (a cura di), *Unione Europea, Trattati*, Torino, 2010.
- C. NASI, *Il ricorso di amparo elettorale in Spagna: il Tribunale costituzionale fra garanzia dei diritti e garanzia dell'esercizio non arbitrario della funzione giurisdizionale*, 18 febbraio 2013, in www.federalismi.it.
- F. M. NICOSIA, *Principio di trasparenza dell'azione amministrativa ed obbligo di motivazione. Il diritto di accesso*, Napoli, 1992.

- M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- R. NOBILE, "Diritto di voto agli immigrati residenti: Statuti regionali, norme statutarie e sensibilità culturali" in www.lexitalia.it, 2004.
- V. NOTARI, *La nuova disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi* (a cura di) R. TOMEI, Padova, 2007.
- M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della legge n. 241/90*, in *Rivista Tar*, 2005.
- L. OLIVIERI, *Trasparenza amministrativa e Freedom of information act all'amatriciana*, 2013, in www.leggioggi.it.
- G. ONDEI, "Gli strumenti di adeguamento del diritto nazionale al diritto comunitario: in particolare l'interpretazione conforme e la disapplicazione", Brescia, 21/09/2012, in fondazioneforensebs.it
- A.G. OROFINO, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008.
- A.G. OROFINO, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 12, 2004.
- A.G. OROFINO, *Sull'obbligo di pubblicazione in internet di bandi ed avvisi di gara ex art. 24, l. 20 novembre 2000 n. 340*, in *Foro amm. Tar*, 2003.
- A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/alessandro_pajno.htm.
- L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958.
- P. PALLARO, *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea, tra novità giurisprudenziali e prospettive legislative*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 10, 2000.
- M. PANI, *Accesso alle posizioni giuridiche virtuali rappresentate dalle informazioni immagazzinate in supporti magnetici*, in *Dir. Internet*, n. 2, 2008.
- M. PANI, C. SANNA, *Open data, pubblicazione nei siti internet e diritto di accesso*, in *LexItalia.it*, n. 6, 2012.
- R. PANOZZO, *Il diritto di accesso dopo la legge 15/2005 – Parte Terza*, 25 giugno 2009, in <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=2119>
- R. PARADA, *Derecho administrativo I*, Parte general, Decimoquinta edición, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- G. PAROLA, «L'accesso all'informazione ambientale»: il diritto internazionale, europeo, nazionale e ... la Corte costituzionale, in *Giur. It.*, 2007.

- G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986.
- G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967.
- G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964.
- G. PASTORI, *Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, 17 aprile 2013, in www.federalismi.it.
- M. PEDETTA, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- M. PEÑARRUBIA IZA, *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la administración militar*, cuadernos Civitas, Madrid, 1999.
- E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 2, 2006.
- M. PETRULLI, *L'accesso ad informazioni non ancora contenute in atti al momento della richiesta da parte del consigliere comunale*, in *Nuova Rassegna*, 2008.
- L. PIÑAR MAÑAS, *Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio*, in <http://www.cepc.gob.es/docs/ley-de-transparencia/ponencia-j-luis-piñar.pdf?sfvrsn=0>.
- C. PINELLI, *Sui "Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in *Diritto pubblico*, 2002.
- P. PIRAS, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Il caso Sardegna*, 2002.
- P. PIRAS, *Itinerari dall'idea di semplificazione al percorso di innovazione tecnologica. L'equivoco di una fusione concettuale*, in *Diritto dell'informatica*, n. 4-5, 2006.
- P. PIRAS, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in P. PIRAS (a cura di), *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento, Itinerari di un percorso formativo*, Torino, 2005.
- P. PIRAS, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Diritto dell'informatica*, n. 3, 2005.
- F. PIZZETTI, *Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2005.
- G. PIZZO, M. CANTON, *Testo unico sulla semplificazione amministrativa. Guida operativa per Enti Locali e uffici pubblici al Dpr 445/2000*, Milano, 2001.

- A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963.
- A. POGGI, *La potestà regolamentare tra Stato e Regioni ed altri enti territoriali*, 2007, in <http://www.issirfa.cnr.it/3933,908.html>.
- A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative, Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.
- L.A. POMED SÁNCHEZ, *El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa*, in *Revista de administración pública*, n. 142, 1997.
- L.A. POMED SÁNCHEZ, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Inap, Madrid, 1989.
- B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in www.neldiritto.it.
- P. POZZANI, *Nuovi profili del diritto di accesso dopo la l. 15/05*, 2005, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/20050913Pozzani.htm>
- A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996.
- A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 1990*, n. 241, Torino, 1993.
- A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988.
- F. PUBUSA, *Diritto di accesso ed automazione*, Torino, 2006.
- T. QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «*La cláusula de conciencia: un Godot constitucional*», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 22, 1988.
- L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, 2008.
- R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione, con riferimenti alla tutela della privacy, alla diffamazione e all'editoria on line*, Padova, 2005.
- M. REVENGA SÁNCHEZ, *La libertad de expresión y sus límites*, Estudios, Grijley, Lima, 2008.
- R. RIVERO ORTEGA, *El Expediente Administrativo*, Aranzadi, 2007.
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1917.
- A. ROMANO TASSONE, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2002.
- A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.

A. ROMERO COLOMA, *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1985.

G. ROSADO IGLESIAS, «*Derechos de la personalidad y libertades de comunicación*», in L. AGUIAR DE LUQUE E P. PEREZ TREMP, *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

G. P. ROSSI, *Diritto amministrativo*, Milano, 2005.

G. P. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002.

M. ROSSI, *Il diritto di accesso agli atti endoprocedimentali del procedimento tributario*, 2010, in www.innovazionediritto.it.

A. RUGGERI, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

A. RUGGERI, *La Corte, la “denormativizzazione” degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

A. RUGGERI, *La Corte, la “denormativizzazione” degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

S. RUSSO, *Oggetto e funzione dell'accesso agli atti dei pubblici poteri nella l. 15/2005, suoi limiti, sua reclamabilità*, 2005, in http://www.giustamm.it/new_2005/ART_2243.htm.

A. SACCONI, *Diritto di accesso alle dichiarazioni acquisite nel corso dell'accertamento ispettivo – Decisione del Consiglio di Stato 7678/2009*, 8 gennaio 2010, in www.adapt.it.

M.C. Sáez Lorenzo, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Madrid, 1982.

F. Sáinz Moreno, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, in *Revista española de derecho administrativo*, n. 24, gennaio-marzo, 1980.

M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, 2011, in <http://www.evpsi.org/evpsifiles/UE-Diritto-accesso-Salvadori.pdf>.

A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. CASSESE E C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994.

A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte generale, II, 2003.

A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989.

M.A. SANDULLI e altri, *L'azione amministrativa: commento alla L. 7.8.1990 n. 241 modificata dalla L. 11.2.2005 n.15 e dal D. L. 14.03.2005 n. 35*, Milano, 2005.

- M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. Dir.*, 2000, Agg., IV.
- M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: esperienze europee a confronto*, voll. I e II, Milano, 2000 e 2001.
- J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “*La actividad de la Administración*”, in *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- V. SARCONE, *Le novità in materia di accesso ai documenti amministrativi nel processo di riforma della l. n. 241/90 ed i relativi riflessi sulle autonomie territoriali*, 07/05/2005, in http://www.astrid-online.it/La-giustiz/Dossier--i1/Studi-ric/Diritto-di-acceso_V-Sarcone-05_07_05.pdf
- F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, pag. 308.
- R. SCARCIGLIA, *Considerazioni sull'accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Comuni D'Italia*, 1988.
- R. SCARCIGLIA, *I regolamenti comunali*, Rimini, 1993.
- A. SCHIAVONE, *L'accesso ai documenti amministrativi: in particolare ai pareri legali*, 2010, in www.altalex.com
- G. SCIULLO, *La direttiva nell'ordinamento amministrativo: profili*, XII Milano, 1993.
- G. SCIULLO, *Partecipazione e accesso nelle prime leggi regionali di attuazione della L. 241/90*, in *Regione e governo locale*, n. 4, 1992.
- G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze fra la legge 8 giugno 1990 n.142 e 7 agosto 1990 n. 241: riflessi sulla autonomia normativa locale*, in *Foro amm.*, II, 1990.
- B. SELLERI, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo. Profili generali*, Napoli, 1984.
- B. SELLERI, *Profili operativi del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1987.
- E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1950.
- A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002.
- A. SIMONATI, *Principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, Milano.
- J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «*Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información*», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 23, 1989.

- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, vol. I, Napoli, 1962.
- M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, 2011, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11_07_2011_11_48_Spasiano_IT.pdf
- F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1999.
- S. STEFANACCI, *Diritto di accesso tra nuova legge statale e autonomia locale*, in www.noccioli.it.
- M. STENTELLA, *Trasparenza e anticorruzione: ma non chiamatelo FOIA!*, 23 gennaio 2013, in <http://saperi.forumpa.it/story/69856/trasparenza-e-anticorruzione-ma-non-chiamatelo-foia>.
- C. TAGLIENTI, *Accesso ai documenti dell'amministrazione*, 2007, in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Taglienti.htm>
- C. TAGLIENTI, *Trasparenza dell'atto amministrativo*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Taglienti_Trasparenza_dell'atto_amministrativo.htm
- G. TARES, *Accesso agli atti del procedimento tributario*, 2013, in www.studiocataldi.it.
- G. TARLI BARBIERI, *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.
- S. TATTI, *La nuova partecipazione al procedimento amministrativo*, Napoli, 2009.
- F. TENTONI, *La riforma della trasparenza amministrativa*, in *Azienditalia*, fasc. 5, 2010.
- A. TIZZANO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Padova, 2010.
- S. TOSCHI, *Maggiori poteri al responsabile del procedimento*, in *Guida al diritto*, n. 10, 2005.
- A. TRAVI, *La legge n. 15/2005: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Corr. giur.*, 2005.
- F. TURATI, *Atti del Parlamento Italiano. Camera dei Deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno, 1908.*
- S. UNGARO, *La nuova trasparenza amministrativa: uno sguardo allo schema di decreto sugli obblighi di pubblicità delle PA*, 2013, in <http://saperi.forumpa.it/story/69904/la-nuova-trasparenza-amministrativa-uno-sguardo-allo-schema-di-decreto-sugli-obblighi-di>.
- J. URÍAS, *Lecciones de derecho a la información*, seconda edizione, Tecnos, Madrid, 2009.
- A. VALASTRO, *Commento art. 21*, in A. CELOTTO, M. OLIVETTI, A. PUGIOTTO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 2006.

- L. VANDELLI, *L'accesso agli atti amministrativi: prospettive per gli enti locali*, in *Reg. e gov. Loc.* 1988.
- G. B. VERBARI, *L'attività amministrativa interna*, Roma, 1970.
- R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.
- R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987.
- I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1979.
- G. VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *Nuova Rassegna*, 1989.
- R. VUCUSA, *Il diritto alle copie e alla visione degli atti del Comune e della Provincia*, Rimini, 1985.
- R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 1998.
- P.M. ZERMAN, *Il codice di comportamento dei dipendenti*, in *Diritto e pratica amministrativa*, n. 7/8, 2013.
- M. ZOIA, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n.142 coordinata con la legge 25 marzo 1993, n. 81 e successive modifiche*, 1998.
- A. ZUCCHETTI, *I regolamenti delle singole amministrazioni*, in AA.VV., *Il regolamento sull'accesso ai documenti*, Milano, 2006.