

Introduzione

L'art.97, comma 2 della Costituzione italiana recita: “*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione*”. Attraverso questa premessa, di cui troviamo ulteriori riferimenti nell'art.1 della Legge 7 Agosto 1990 n.241, vorrei sottolineare l'inestimabile valore del processo di apertura dell'amministrazione statale nei confronti degli interessi privati, collettivi e pubblici, e che attraverso una costante rielaborazione dei processi socio-economici è riuscita, sebbene con tempi spesso dilatati, a dotare il nostro sistema burocratico e giudiziario di una normativa degna di un Paese avanzato come l'Italia.

Questo articolo della Costituzione rappresenta per me il paradigma degli studi giuridico-amministrativi effettuati nel corso di questi anni in quanto in poche righe descrive sapientemente la missione della Pubblica Amministrazione voluta dai Padri costituenti. Vengono così descritti, attraverso questa norma, i principi di *legalità*, ovvero che “non ci può essere un potere amministrativo se non attribuito dalla legge”¹, di *buon andamento* che racchiude in sé i concetti di economicità, efficacia ed efficienza, e di *imparzialità* che implica la trasparenza e la pubblicità dell'azione amministrativa.

Con l'entrata in vigore della *Carta Costituzionale* repubblicana del 1948 infatti, muta completamente il ruolo dello Stato passando da un modello prettamente liberale, a quello di Stato sociale, valorizzando *la centralità della persona* e della *dignità* attraverso il principio *personalista, pluralista* e *solidarista* enunciati nell'art.2, nonché quello dell'*eguaglianza sostanziale* espresso nell'art.3 comma 2.

L'inserimento di questi principi costituzionali hanno indotto lo Stato ad abbandonare gradualmente la struttura monolitica e centralista ereditata dal passato ad una inclusiva e quindi espansiva delle sue articolazioni burocratiche rappresentate dalla Pubblica Amministrazione che attraverso le Regioni prima ed all'Unione Europea dopo, cede una parte dei suoi poteri attraverso quel sistema organizzativo che viene attuato attraverso il c.d. *principio di sussidiarietà*.

¹ G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, sez.VI – *principi costituzionali*, Ed. Giappichelli Editore

Oggi, recarsi presso un pubblico ufficio per richiedere la documentazione, di un qualsiasi procedimento amministrativo di cui riteniamo doverne semplicemente esserne a conoscenza, potrebbe sembrare un'ovvietà, in realtà questo processo di semplificazione è il frutto di una serie di innovazioni legislative che è cominciato soltanto negli anni '90 del secolo scorso; infatti, prima di allora, il cittadino recandosi presso un ufficio di una qualsiasi amministrazione sia locale che centrale, aveva la sensazione, nel richiedere anche le più banali informazioni relative a procedimenti strettamente personali, di trovarsi di fronte al c.d. "muro di gomma" che generava frustrazione evidenziando la totale mancanza di trasparenza della Pubblica Amministrazione.

Questo disagio diffuso e sentito dalla cittadinanza, già nel 1908, esattamente 40 anni prima della nascita della nostra Costituzione, portò il noto politico Filippo Turati ad individuare nella trasparenza e quindi nell'istituto dell'accesso dall'esterno ai documenti amministrativi, uno strumento fondamentale per uno Stato modernamente organizzato, rendendo visibile e controllabile l'azione amministrativa coniando la nota metafora della Pubblica Amministrazione come una "casa di vetro" affermando che "*dove un superiore, pubblico interesse, non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*"², creando i giusti presupposti per il passaggio dal "potere invisibile" al governo del "potere visibile"³, rendendo così sempre minore il *gap* tra Stato e cittadino attraverso quella tendenza culturale contemporanea dell'*Open government* come strumento di massima trasparenza che si concretizza con un sempre maggiore diritto di accesso e libertà di informazione, connotati essenziali delle moderne democrazie, in quanto lo Stato non può limitarsi alla detenzione della sovranità, ma deve diventare un'istituzione al servizio della società.

L'azione amministrativa attraverso il suo potere unilaterale e di tipicità, svolge le sue funzioni nell'interesse pubblico attraverso quel meccanismo descritto egregiamente da un giurista tedesco nei primi anni '30 del secolo XX, di "*un'amministrazione che prende e un'amministrazione che dà*", sottolineando la funzione dicotomica dell'apparato giuridico

² Cfr. Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati, sess.1904-1908, 17 Giugno 1908 22962

³ C. Colapietro, *Il diritto di accesso e la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla Legge n.241 del 1990*, Editoriale scientifica, Dicembre 2012

amministrativo che da un lato aggredisce i diritti del singolo, e dall'altro ne concede altrettanti.

Proprio per l'enorme responsabilità di sottrarre i diritti del singolo cittadino a vantaggio della collettività, si è creata nel tempo una sensibilità crescente verso i soggetti, sia in forma privata che collettiva, interessati da un procedimento amministrativo, tanto da indurre i padri costituenti ad inserire nella Costituzione l'art. 113 in cui viene esplicitato che "*contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi*". Tutto questo, ha generato nel sentire comune quel *seme di verità* che viene espresso nella crescente centralità dell'uomo all'interno di un sistema che deve essere inteso più come un "servizio" che come una manifestazione di potere⁴, tanto da indurre il Senatore a vita Norberto Bobbio ad utilizzare l'espressione "la democrazia è il governo del potere pubblico in pubblico".⁵

Prima delle recenti riforme, infatti, l'attività amministrativa è stata da sempre, fin dal codice napoleonico, caratterizzata dal segreto amministrativo inteso come atteggiamento funzionale ai principi di buon andamento della Pubblica Amministrazione, eliminando qualsiasi ingerenza esterna e relegando il cittadino a mero destinatario dell'azione amministrativa ponendolo in un ruolo "passivo" privandolo di qualsiasi possibilità di partecipare alla formazione del procedimento, manifestando un "forte distacco tra l'amministrazione ed i suoi *sudditi*".⁶

Il diritto pubblico ha vissuto per secoli una conflittualità tra Stato e cittadino, rappresentati come due poli in continuo contrasto tra loro a causa della *superiorità di uno sull'altro*⁷ creando nel tempo quel "paradigma bipolare"⁸ in cui l'amministrazione ed il cittadino

⁴ G. Sorrentino, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Editoriale Scientifica

⁵ N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, cit., 75ss.

⁶ M.A. Sandulli, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in Enc. Dir. IV agg., Milano, 2002, 2

⁷ S. Cassese, *L'arena pubblica* in riv. trim. dir. pubblico, 2001 602 ss

⁸ Cfr. S. Romano, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1930, 83

rappresentavano i due poli “di un rapporto asimmetrico, conflittuale, fondato sulla separazione e sulla divergenza degli interessi”.⁹

Ed è proprio sul concetto di “interesse” attorno a cui ruota la dottrina del diritto amministrativo, su cui dobbiamo porre l’attenzione, in quanto, questo termine a seconda dell’aggettivo, si riferisce a situazioni o soggetti giuridici differenti.

Il diritto amministrativo è continuamente chiamato a normare un interesse *privato*, che concerne il singolo soggetto, o magari un interesse *legittimo* che mette lo stesso in una situazione giuridica tale da poter ampliare (*interesse legittimo pretensivo*) oppure conservare (*interesse legittimo oppositivo*) il proprio status giuridico nei confronti della Pubblica Amministrazione, o ancora, quello *collettivo* che rappresenta una pluralità di soggetti, che è diverso da quello generale, in quanto i soggetti interessati sono membri di un pubblico, ed in fine, quello *pubblico*, in quanto interesse incorporato in una norma, in una politica o in una misura pubblica (pubblici poteri).¹⁰

Questa pluralità di interessi, questo *bisogno di partecipare* attivamente, nonché la necessità di avere *un’amministrazione trasparente ed imparziale*, spingerà in epoca recente alla formulazione di un testo normativo in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso agli atti amministrativi, che ben presto diverrà una pietra miliare della dottrina giuridico-amministrativa, la Legge 7 Agosto n.241 del 1990.

⁹ G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Vol. VI, Milano 2006,5953

¹⁰ G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, sez. I – *concetti*, Ed. Giappichelli Editore

Capitolo I

La legislazione di riferimento

1.1 La Legge 7 Agosto 1990 n.241

La legge 7 Agosto 1990 n.241, (recentemente riformata con la Legge 7 Agosto 2015 n.124, “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, c.d. “*Riforma Madia*”), che disciplina le “*Nuove norme del procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*” rappresenta il caposaldo della legislazione in materia di diritto amministrativo ed allo stesso tempo il punto di partenza di numerose riforme dell’apparato normativo inerenti la dottrina giuridico-amministrativa.

In particolar modo, al Capo V della suddetta Legge, “*Accesso ai documenti amministrativi*”, attraverso gli Artt. 22 e seguenti, vengono enunciate le definizioni ed i principi in materia di accesso, l’ambito di applicazione, l’esclusione dal diritto di accesso, le modalità di esercizio del diritto di accesso e dei ricorsi, nonché l’obbligo di pubblicazione degli atti amministrativi.

Questo fondamentale ed innovativo strumento normativo, attraverso quel processo di *accountability* dell’apparato burocratico statale iniziato con un nuovo modello organizzativo di origine statunitense, il c.d. *New Public management* negli anni’90 del secolo scorso, ha consentito al singolo cittadino ed agli *stakeholder* di poter partecipare attivamente ai procedimenti amministrativi in atto, riguardanti gli interessi di tutti coloro che in forma privata oppure associativa ritenevano di avere la necessità di garantire i propri diritti.

La Legge 241/90 sin dall’atto della sua pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* avvenuta il 18 Agosto 1990, ha rappresentato quindi, un fondamentale strumento per l’esercizio del “*diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi*”, intendendo per “*interessati*” coloro che abbiano un coinvolgimento *diretto, concreto ed attuale*, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale viene richiesto l’accesso. Proprio per questo, in forza