amministrativ@mente

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, , Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Il segreto e la trasparenza: dall'amministrazione chiusa all'amministrazione aperta. Le tappe dell'evoluzione dei rapporti tra i pubblici poteri ed i cittadini

di Giuliano Lentini[1]

Sommario

1. Premessa; 2. Il principio di segretezza, origini storiche e caratteri; 3. La trasparenza come antitesi al principio di segretezza; 4. La recessione del segreto amministrativo in favore della trasparenza. Primi sviluppi: la legge 7 agosto 1990 n. 241; 5. Lo sviluppo delle tecnologie informatiche: i siti internet delle pubbliche amministrazioni e l'istituzione degli albi pretori on-line; 6. Le modifiche della legge 241/1990 ad opera della legge 11 febbraio 2005, n. 15, della legge 14 maggio 2005, n. 80 e della legge 18 giugno 2009, n. 69; 7. La c.d. riforma Brunetta ed una nuova accezione della trasparenza; 8. la legge 6 novembre 2012, n. 190 (anticorruzione): la trasparenza quale strumento di prevenzione dei fenomeni corruttivi: La delega al governo per l'adozione di un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. L'esercizio della delega: il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (c.d. testo unico sulla trasparenza): la sezione amministrazione trasparente e gli obblighi di pubblicazione. Il c.d. accesso civico; 9. Un ulteriore sviluppo sulla via della trasparenza: il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97. Cenni alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione (Anac); 10. Considerazioni conclusive.

Là dove manca la trasparenza si genera il cono d'ombra entro cui possono trovare spazio quei fatti di corruzione o di concussione che rendono poi indispensabile l'intervento del giudice penale: intervento che a sua volta, prima ancora del definitivo accertamento dei fatti, può avere anche l'effetto, non voluto, di generare un clima di sospetto, una nebbia mefitica che sembra tutto avvolgere e genera sfiducia da parte dei cittadini onesti.
(Relazione del Presidente della Corte dei Conti – dott. Tullio Lazzaro - all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009)

La libertà può esistere solo laddove c'è conoscenza. Senza apprendimento, gli uomini non saprebbero quali sono i loro diritti.
(Benjamin Rush)

[1] Funzionario pubblico. Il presente lavoro è stato sottoposto a referaggio secondo la *double blind peer review*.

1. Premessa.

Intendimento del presente lavoro è esaminare le caratteristiche evolutive del rapporto tra le pubbliche amministrazioni ed i cittadini, partendo dall'iniziale atteggiamento di chiusura delle prime verso i secondi, per passare poi ad analizzare il percorso sviluppatosi a partire dalla fine del secolo scorso, fino a giungere ad oggi.

Dopo aver riferito in merito alla situazione di partenza, evidenziandone i presupposti storici, si passerà all'esame del concetto di trasparenza e dei rilevanti sviluppi intervenuti nella diffusione della stessa in ambito pubblico con l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990 n. 241, di disciplina del procedimento amministrativo, sottolineando – con riguardo al tema che qui interessa – le principali innovazioni scaturite dalle modifiche subite nel tempo da tale importante fonte legislativa.

Nel contempo si illustreranno i mutamenti nel rapporto tra amministrazioni e cittadini connessi all'evoluzione delle tecnologie informatiche, con riferimento ad alcune previsioni normative sopravvenute in materia di utilizzo delle stesse da parte del settore pubblico.

Sarà così evidenziata la sempre maggiore valorizzazione da parte del legislatore del concetto di trasparenza, seppur attraverso un percorso differente rispetto al quadro delineato in origine, riferibile alle attività pubbliche ed ai soggetti pubblici stessi.

Si giungerà, quindi, ad esaminare la valenza che tale concetto ha assunto nell'ambito della lotta ai fenomeni corruttivi, così come chiaramente indicato nella legge 6 novembre 2012 n.190 «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», per passare all'esame dei principali contenuti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (c.d. <<Testo unico sulla trasparenza>>, emanato in attuazione di apposita delega legislativa prevista nella suddetta legge).

Da ultimo, si tratterà dei più recenti sviluppi ampliativi dell'atteggiamento di apertura delle pubbliche amministrazioni nei confronti dei cittadini, riconducibili alle modifiche ed integrazioni apportate al d. lgs. 33/2013 dal decreto legislativo 25.5.2016 n. 97, accennando altresì alle indicazioni rese in materia dall'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) con le sue «Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016» approvate con la delibera n. 1310 del 28 dicembre 2016 e con le «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013 - art. 5- bis, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»», approvate con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016.

2. Il principio di segretezza, origini storiche e caratteri.

Parlando dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini si potrebbe dire <<n principio era il segreto>>.

Difatti, per lunghissimo tempo e, salvo qualche eccezione di cui si dirà in seguito, fondamentalmente fino all'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990 n. 241 nel nostro Paese i suddetti rapporti erano caratterizzati dalla regola generale della segretezza, a fronte della quale la trasparenza costituiva un'eccezione.

Predominava, quindi, un atteggiamento di distanza, di chiusura a riccio della pubblica amministrazione nei confronti dei cittadini.

Caposaldo normativo di tale modus operandi dei pubblici poteri era rappresentato dall'art. 15 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 <<Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato», che prevedeva 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 documenti di ufficio nei casi non vietati dalle leggi, dai regolamenti o dal capo del servizio>>.

Prima di procedere ad un commento di tale disposizione, vediamo quale è stato il processo evolutivo che ha portato alla sua introduzione nell'ordinamento giuridico.

L'istituto del segreto ha origini molto remote, potendosi individuare il suo primo riferimento storico negli <<arcana imperii>>, espressione utilizzata da Tacito negli Annales (Publio Cornelio Tacito, *Annales* II, 36) con il significato letterale di <<segreti del potere>>, riferibile all'esigenza di coprire, non rendere pubblici alcuni interessi e le azioni realizzate a tutela degli stessi da parte dello Stato.

Le stesse esigenze di segretezza hanno poi costituito il fondamento della dottrina della <<ragion di stato>>.

Tale orientamento dottrinale ha avuto una sua motivazione d'essere nel periodo storico in cui esistevano stati liberali, le cui finalità essenziali erano limitate alla tutela dell'ordine interno ed alla difesa dalle aggressioni esterne. In tale contesto, difatti, sussistevano ragioni di opportunità per mantenere il segreto su interessi connessi alle attività di polizia ed a quelle di difesa militare, la cui conoscenza esterna avrebbe potuto arrecare grave pregiudizio allo stato stesso.

L'atteggiamento di chiusura, tuttavia, è sopravvissuto anche con il passaggio alle moderne forme di stato, con l'avvento delle quali si è assistito ad una progressiva estensione dei campi di interesse e di intervento dei pubblici poteri, caratteristiche della concezione dello stato sociale.

Il descritto processo evolutivo avrebbe dovuto, almeno in teoria, caratterizzarsi per un minore ricorso allo strumento del segreto. Ma così non è stato e la riprova di ciò si è avuta con l'introduzione del sopra menzionato art. 15 del d.P.R. n. 3/1957.

La formulazione della norma in questione non è stata certo delle più felici, tanto da indurre illustre dottrina [2]a definirla <<una norma incomprensibile per la quale tutto e nulla può essere segreto>>.

In effetti, come diversi studiosi hanno posto in luce, sussiste una certa contrapposizione tra una prima parte della norma e la seconda parte della stessa.

La prima parte, con la previsione per cui <<l'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio>> sembra porre l'accento sulla qualità del soggetto (il pubblico impiegato), piuttosto che sulla qualità dell'atto che egli detiene.

Viceversa, la seconda parte della disposizione, riferendosi al <<danno per l'amministrazione o per i terzi>> sembra porre l'accento sul contenuto dell'atto (o informazioni o notizie), individuando nel segreto amministrativo lo strumento idoneo per tutelare interessi pubblici o privati.

Dalla contraddittorietà e, quindi, dall'indeterminatezza della norma la pubblica amministrazione ha potuto trarre uno strumento ad alto contenuto di discrezionalità,

[2] M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 902

utilizzabile – per lungo tempo – allo scopo di mantenere il riserbo su informazioni che, per differenti e contingenti motivazioni, non valutava di dover porre a conoscenza della comunità.
Nei prossimi paragrafi si vedrà come gradualmente l'atteggiamento di chiusura della pubblica amministrazione verso i cittadini ha ceduto il passo ad un modello di amministrazione via via sempre più aperta al confronto con gli stessi.
Ciò malgrado, nel paragrafo conclusivo si evidenzieranno le motivazioni per cui, pur sensibilmente ridotto, il ricorso all'istituto del segreto da parte dei pubblici poteri non è né, in prospettiva futura, potrà mai essere eliminato totalmente.

3. La trasparenza come antitesi al principio di segretezza.

A fronte del principio di segretezza di cui si è fatto cenno, quale strumento per realizzare una sempre maggiore apertura delle pubbliche amministrazioni nei confronti dei cittadini, si pone il concetto di trasparenza amministrativa.
L'etimologia del termine trasparenza riporta all'idea di <<vedere attraverso le cose>>, ciò che richiama alla mente la ben nota metafora espressa già nel 1908 da Filippo Turati, che manifestava l'esigenza che la pubblica amministrazione si presentasse ai cittadini come una <<casa di vetro>>.
In sostanza, la trasparenza amministrativa dovrebbe riferirsi sia all'amministrazione in senso soggettivo, cioè come si propone il potere pubblico alla collettività, sia in senso oggettivo, cioè come modalità di esercizio delle funzioni pubbliche.
La trasparenza non si limita, tuttavia, a costituire un mero mezzo per garantire agli amministrati la conoscibilità e la conoscenza (il primo concetto si riferisce all'astratta possibilità di venire a conoscenza di qualcosa, il secondo concetto riguarda l'effettiva, reale conoscenza. Una differenza concettuale su cui si tornerà nelle considerazioni conclusive) dell'attività della pubblica amministrazione, ma finisce per costituire un elemento portante per la partecipazione degli stessi all'esercizio delle funzioni pubbliche.
Illuminante in tal senso è l'affermazione espressa in dottrina per cui <<la trasparenza dovrebbe essere diretta non tanto a consentire ai cittadini di poter osservare dal di fuori ciò che accade nella casa di vetro, ma a garantire una maggiore consapevolezza dei cittadini al fine di partecipare all'elaborazione delle politiche pubbliche in generale: strumento di democrazia partecipativa, dunque, e non mera occasione di accesso ai dati>> [3]. La trasparenza, in tal senso, costituirebbe un formidabile strumento per il cittadino per svolgere il ruolo di co-amministrante, non più in una posizione di sudditanza rispetto alle pubbliche amministrazioni, ma parte attiva di un rapporto collaborativo e non di conflitto [4].
In conclusione del presente paragrafo, non può non evidenziarsi che il termine <<trasparenza>> non compare nella nostra Carta costituzionale. Tale assenza deve indurre a verificare se tale principio non possa ritenersi implicitamente presente in altri principi, espressamente enunciati in Costituzione.
Come è stato opportunamente evidenziato [5] <<l'ordinamento giuridico può ricostruirsi non

[3] G. TERRACIANO, *La trasparenza amministrativa da valore funzionale alla democrazia partecipativa a mero (utile?) strumento di contrasto della corruzione, in amministrativ@amente – rivista di diritto amministrativo*, fasc. 11 e 12/2014, pag. 5.
[4] S. VACCARI, *L'evoluzione del rapporto tra Pubblica Amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della "trasparenza amministrativa", in Jus-online* n. 3/2015, pag. 6.
[5] R. SANNA, *Siti istituzionali e trasparenza: dalla legge 241/90 alla legge 69/2009 e alle riforme del Codice dell'amministrazione digitale – Università degli Studi di Cagliari – Tesi di dottorato di ricerca in diritto dell'attività amministrativa informatizzata e*

come una cascata in senso discendente, ma come un sistema circolare nel quale le norme ordinarie, talvolta, possono essere di stimolo per sfruttare la flessibilità del principio costituzionale, per ampliarne la portata a tutela di valori nuovi che, in un primo momento, non contemplava, come è il caso della trasparenza>>. E tale autore giunge alla conclusione che, poiché gli enunciati espressi in Costituzione implicano un contenuto più ampio di quello loro proprio, in alcuni di essi è rinvenibile quello di trasparenza. In particolare, nel testo citato si individua la trasparenza quale declinazione del principio democratico, oggetto di declaratoria nei primi due articoli della Carta costituzionale e che trova applicazione in numerose altre disposizioni all'interno della medesima, quali l'art. 21, gli artt. 48, 56, 57, 58, 64, 65, 66, 67, 68, 122. Si rinvia a tale fonte dottrinale per l'approfondita disamina contenuta al riguardo e per l'illustrazione delle applicazioni talora deludenti (sotto il profilo del rispetto del principio democratico e di trasparenza) che delle citate norme costituzionali sono state poste in essere dalla legislazione ordinaria.

Da ultimo, va evidenziato che le norme costituzionali dedicate alla pubblica amministrazione e nelle quali può ritenersi sussistere la riferibilità al principio di trasparenza sono costituite dagli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Nello specifico, l'art. 97 sancisce il principio di legalità, buon andamento e di imparzialità in merito all'organizzazione dei pubblici uffici. Il primo principio pone una riserva di legge rispetto all'organizzazione degli uffici, in generale riconosciuta di carattere relativo, in quanto viene lasciata alle fonti normative di rango secondario la possibilità di disciplinare nei dettagli la materia.

Il principio di buon andamento implica che l'operato della pubblica amministrazione si conformi ai canoni di economicità, efficacia ed efficienza.

Ma è soprattutto nell'imparzialità che si rinviene l'aggancio alla trasparenza. Il principio sta ad indicare l'utilizzo del potere discrezionale di cui è dotato l'ente pubblico attraverso un giusto bilanciamento, contemperamento dell'interesse pubblico di cui è portatore e gli interessi dei privati verso i quali è rivolta l'attività amministrativa. Ed è proprio nella chiara evidenziazione di tale equilibrata ponderazione dei due interessi di cui si è detto che trova manifestazione il principio di trasparenza.

4. La recessione del segreto amministrativo in favore della trasparenza. Primi sviluppi: la legge 7 agosto 1990 n. 241.

Definito, sia pur sinteticamente, il concetto di <<trasparenza amministrativa>>, occorre dare conto di un primo, importante intervento legislativo che ha dato l'avvio alla progressiva riduzione della generalizzazione del ricorso al principio del segreto amministrativo: ci si riferisce all'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990 n. 241 <<Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi>>.

In tale testo legislativo è confluito il lavoro dell'apposita Commissione istituita per la predisposizione del relativo disegno di legge, presieduta dal prof. Massimo Severo Giannini, in cui operava la Sottocommissione presieduta dal prof. Mario Nigro.

Esso, di assoluto rilievo nell'evoluzione della disciplina dell'attività della pubblica amministrazione, ha spostato il fulcro della stessa dall'atto amministrativo (il suo risultato finale) al procedimento amministrativo (il percorso at-

della comunicazione pubblica – Ciclo XXIV – anno accademico 2010/2011, pag. 50, http://veprints.unica.it/755/

traverso il quale si esercita la funzione amministrativa), di cui per la prima volta si è dettata una regolamentazione di carattere generale.
Con riferimento ai rapporti tra pubblica amministrazione ed amministrati, tale legge ha introdotto una serie di istituti a valenza fortemente innovativa. Tra questi basti ricordare, senza pretesa di esaustività: la definizione di una serie di principi generali volti ad ispirare l'attività amministrativa; la disciplina del procedimento amministrativo nei suoi vari aspetti (le sue figure: il responsabile del procedimento, i soggetti interessati ed i contro interessati; il tempo del procedimento: la sua durata ed il termine di conclusione dello stesso); il diritto di accesso agli atti amministrativi; gli accordi (integrativi o sostitutivi del provvedimento finale), e così via.
Si può affermare che l'intero disegno del testo legislativo di cui si tratta appare preordinato a favorire un rapporto più equilibrato tra ente pubblico e cittadini, finalizzato al maggiore coinvolgimento di questi nell'esercizio delle funzioni amministrative.
Un primo segnale in tal senso può ravvisarsi nella stessa declaratoria, da parte dell'art. 1, nel suo testo originario, dei criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività amministrativa: l'economicità, l'efficienza e la pubblicità.
Tralasciando, per il ristretto ambito del presente lavoro, l'approfondimento dei criteri di economicità e di efficienza (senza con questo volerne sminuire l'importanza quali ispiratori dell'azione di una moderna amministrazione pubblica, non più basata quasi esclusivamente su una cultura imperniata sul mero rispetto formale della legge, ma rivolta a compiti di servizio se non di vera e propria gestione), come sopra detto diretta emanazione del principio costituzionale del buon andamento, occorre soffermarsi sul criterio di pubblicità.
Come opportunamente sottolineato in dottrina [6] la pubblicità non va assolutamente interpretata quale sinonimo di trasparenza. Al contrario, essa è uno strumento (e non l'unico) per realizzare la trasparenza.
Nel quadro della legge sul procedimento amministrativo il criterio di pubblicità incontra varie applicazioni. Basti pensare alla nuova figura del responsabile del procedimento, che costituisce, nel contempo, un preciso riferimento posto a disposizione del privato che venga in relazione con l'ente pubblico (riferimento spesso evanescente anteriormente all'intervento legislativo del 1990) e colui che imprime l'impulso all'attività dell'amministrazione attraverso il percorso delineato nel procedimento amministrativo, di cui cura le diverse fasi.
Ma la pubblicità si realizza anche attraverso la previsione (art. 7) dell'obbligo per l'amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti ad esso interessati, a coloro che devono parteciparvi per legge ed ai c.d. contro interessati (coloro che ne possono subire pregiudizio).
Parimenti, declinazione del criterio di pubblicità si può ravvisare nell'obbligo di motivazione del provvedimento conclusivo del procedimento, motivazione attraverso la quale si rende palese l'iter logico attraverso il quale l'amministrazione è pervenuta a quel risultato (ciò che è statuito nel provvedimento).
Ciò detto in termini generali, si intende focalizzare l'attenzione sul diritto di accesso agli atti amministrativi, disciplinato dall'art. 22 della l. 241/1990.
Preliminarmente, corre l'obbligo di ricordare che già anteriormente all'avvento della legge in questione in alcuni settori la legislazione aveva previsto strumenti che garantivano l'accesso dei cittadini nei confronti delle amministrazioni pubbliche. Tanto per citare il più noto, valga il riferimento alla legge 8 luglio 1986 n. 349 (istitutiva del Ministero dell'Ambiente), che riconosceva a qualsiasi cittadino il diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente di-

[6] S. VACCARI, *L'evoluzione del rapporto…*, *cit*, pagg. 6 e ss.

sponibili, in conformità alle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione.
Si trattava, comunque, di pochi casi specifici, a fronte dei quali il diritto ex art. 22 della legge in commento si è posto, per la prima volta, come istituto di carattere generale.
Va fatto cenno, come pressoché unanimemente concordato in dottrina, che il modello cui intendeva fare riferimento nella predisposizione del testo del disegno di legge il prof. Nigro era quello del Freedom of information act (c.d. Foia), introdotto negli Stati Uniti già nel 1966 sotto la presidenza di Lyndon B. Jhonson, un sistema che si basava su un'accessibilità molto ampia alle informazioni sugli atti amministrativi, sistema che peraltro è stato negli anni oggetto di numerosi aggiornamenti.
Tornando alla l. 241/1990, il comma 1 dell'articolo 22 previde che <<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>>.
Dal dato testuale sopra riportato emerge come il diritto di accesso sia stato introdotto per garantire la trasparenza dell'attività amministrativa e l'imparzialità del suo esercizio, valori che non possono non richiamare alla mente l'art. 97, 1° comma, della Costituzione laddove si prevede che <<i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo da garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione>>.
L'originaria formulazione aveva, inoltre, una portata molto ampia da un punto di vista soggettivo, riconoscendo il diritto di accesso in capo a <<chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti>>.
Quanto al contenuto del diritto di accesso (art. 25), consiste nell'esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla legge. Viene prevista la gratuità per l'esame dei documenti, mentre il rilascio di copia ha luogo contro il rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.
Il diritto di accesso, come detto, è preordinato a tutelare situazioni giuridicamente rilevanti di cui è portatore l'istante. Logico corollario ed obbligo è che l'istanza sia, in tal senso, supportata da adeguata motivazione che ne dia specificazione.
L'introduzione del diritto di accesso, pertanto, ha rappresentato un primo passo sulla via della trasparenza, ma pur sempre configurandosi come uno strumento di tutela di situazioni (individuali) giuridicamente rilevanti, spesso in previsione dell'instaurazione di un contenzioso con l'ente pubblico (caratteristica poi resa più evidente dalla revisione legislativa della l. 241/1990 intervenuta nel 2005).
L'art. 24 ha definito una serie di ipotesi in cui il diritto di accesso è escluso: i documenti coperti da segreto di Stato, nonché i casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento. Ha poi posto una delega al governo per emanare uno o più decreti intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione di tale diritto in relazione all'esigenza di salvaguardare interessi di particolare rilievo per lo stato (la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali; la politica monetaria e valutaria; l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità) o per i privati (la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese, garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici).
Si è poi posto in capo alle singole amministrazioni l'obbligo di individuare, con uno o più re-

golamenti, le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso per le superiori esigenze di cui sopra.
Infine, alle amministrazioni era riconosciuta la possibilità di differire l'accesso ai documenti richiesti sino a quando la conoscenza di essi poteva impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa.
Da ultimo, giova ricordare, quasi emblematicamente discutendo della trasparenza, che l'art. 28 della legge in esame ha riscritto la (tanto discussa) norma sul segreto d'ufficio, l'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957, riformulandola nel modo seguente: <<1. L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento>>.
Se quello sopra descritto, in estrema sintesi e limitatamente ai fini del presente lavoro, è l'impianto normativo introdotto dalla legge 241/1990, vediamo alcuni giudizi che nel corso del tempo sono stati espressi in merito al raggiungimento degli obiettivi che il legislatore si era prefissato.
Dopo oltre un decennio dall'entrata in vigore della legge, autorevole dottrina ha affermato che <<Il riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi ha profondamente modificato il rapporto tra amministrazione e cittadino. Come è stato rilevato, se, nel nostro ordinamento, sino agli anni ottanta la regola era il segreto dell'attività amministrativa e l'eccezione la conoscibilità della stessa, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, la situazione si è ribaltata, con la conseguenza che alla tradizionale nebulosità dei comportamenti amministrativi si è sostituito il principio della trasparenza, implicitamente riconducibile a disposizioni costituzionali (art.21 e 97 cost.)>> [7].
Non si può, però, evidenziare il diverso avviso espresso dal Dipartimento della Funzione Pubblica appena un anno prima, in sede di monitoraggio dello stato di attuazione della legge 241/1990, con l'affermazione che <<i principi previsti dalla legge n. 241 del 1990, se colti e sviluppati adeguatamente, possono rappresentare opportunità importanti per mostrare un'amministrazione più attenta ai bisogni dei cittadini e capace di rispondere agli impegni assunti. L'individuazione del responsabile del procedimento rappresenta sotto questo profilo una garanzia di certezza per il cittadino: conoscere esattamente l'interlocutore amministrativo, poter fare affidamento sulla sua identità, sentire più vicina, personalizzata e affidabile l'amministrazione>> [8], aggiungendo però, nella stessa sede, che <<Spesso questo principio è stato attuato solo in modo formale, senza provvedere ad una preliminare individuazione e ricomposizione dei procedimenti e ad una successiva assegnazione delle responsabilità. Per lo più la responsabilità del procedimento è stata attribuita solamente sulla base dell'inquadramento professionale degli addetti e della loro posizione formale nell'organigramma. In tal modo è stato distorto il significato profondo del principio normativo: si è confusa la responsabilità del procedimento con quella dell'ufficio. Inoltre, la norma è stata

[7] A. SANDULLI, *Il procedimento, in S. Cassese (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, t. II, Seconda edizione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1153.
[8] PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *Proposte per il cambiamento nelle pubbliche amministrazioni*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 66.

interpretata solamente in una prospettiva interna all'amministrazione perdendo così di vista la fondamentale rilevanza dell'istituto per i cittadini e per le imprese…allo stesso modo, l'individuazione dei termini per la conclusione del procedimento rappresenta un impegno che l'amministrazione assume per garantire al cittadino certezza nei tempi di risposta. Anche in questo caso, i numerosi esempi negativi di applicazione autoreferenziale del principio, con la determinazione di tempi corrispondenti alle esigenze degli operatori, ma non di quelle degli utenti, rappresentano occasioni mancate per ricostruire legami virtuosi di fiducia tra cittadini e amministrazioni>>. Simile constatazione si rinviene in altra pubblicazione del Dipartimento della Funzione Pubblica [9], laddove è dato leggere che <<Analoghe considerazioni possono essere fatte in merito agli esiti delle norme sull'accesso. In questo caso, anche se un numero maggiore di amministrazioni si è dotata di strumenti che consentono loro di gestire l'esercizio da parte dei cittadini e delle imprese del diritto di accesso e alcuni sostengono essere questo tipo di norma entrata nella cultura amministrativa delle amministrazioni, si è venuto consolidando in questi stessi anni una sorta di zoccolo duro di amministrazioni che continuano ad eludere l'uso di questo istituto.
Evidentemente, continua a prevalere, in questi casi, quello stile amministrativo che contrappone al principio generale di pubblicità, il modello del cono d'ombra che nasconde l'attività amministrativa stessa, negando a cittadini e imprese il diritto alla conoscenza>>.
A questo punto bisognerebbe esaminare le modifiche ed integrazioni che sono state apportate, in merito all'argomento oggetto del presente lavoro, alla l. 241/1990 con la legge 11 febbraio 2005, n. 15 e la legge 18 giugno 2009, n. 69. Ma prima di fare ciò, seguendo un ordine cronologico, occorre procedere ad un breve riferimento allo sviluppo che proprio negli anni novanta ha caratterizzato le tecnologie informatiche ed alle innovazioni legislative a ciò connesse.

5. Lo sviluppo delle tecnologie informatiche: i siti internet delle pubbliche amministrazioni e l'istituzione degli albi pretori on-line.

Gli anni novanta, apertisi con l'entrata in vigore della legge 241/1990, si sono caratterizzati per lo sviluppo e la diffusione delle tecnologie informatiche e l'avvento di internet.
L'impetuoso ingresso nella vita di tutti dello strumento di cui trattasi non poteva lasciare indifferenti le pubbliche amministrazioni ed il legislatore.
Nell'ambito delle prime iniziarono a diffondersi i siti internet istituzionali, le cui caratteristiche erano, tuttavia, molto differenti tra i vari enti.
Alcuni adottavano portali rudimentali, caratterizzati dalla presenza di pochi dati (spesso, non tempestivamente aggiornati – dando luogo ai c.d. siti vetrina), mentre negli enti più sensibili alla necessità di offrire ai cittadini un utile strumento di conoscenza della propria struttura e delle proprie attività erano rinvenibili siti istituzionali già di livello approfondito, che consentivano un primo grado di interazione con l'utenza.
Sul piano legislativo, in materia va ricordato l'art. 15 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. Bassanini 1) ed il successivo d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, in materia di documento informatico e firma digitale, strumento quest'ultimo che fungeva da sistema di autenticazione di documenti informatici analogo alla firma autografa apposta su mezzi cartacei.
Tali norme sono poi confluite nel d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (Testo unico delle disposi-

[9] DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, UFFICIO PER L'INNOVAZIONE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI – *Semplificazione e trasparenza. Lo stato di attuazione della legge n. 241 del 1990, a cura di Maria Letizia d'Autilia e Nereo Zamaro,* pag. 50, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, 2005.

zioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa).
In realtà, in quegli anni si assistette ad una proliferazione di norme in materia di informatica nella pubblica amministrazione, il cui sovrapporsi non rendeva certamente facile la loro applicazione, dando luogo ad un quadro confuso.
Proprio allo scopo di realizzare una semplificazione in materia è intervenuto il decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82, noto come Codice dell'amministrazione digitale (Cad).
Tale testo legislativo ha sancito un principio fondamentale: il diritto del cittadino a pretendere dalle amministrazioni l'interazione digitale, con corrispondente obbligo delle stesse all'utilizzo delle tecnologie telematiche. Da ciò tutta una serie di <<diritti digitali>> dei cittadini: il diritto di presentare documenti ed istanze in modalità digitale, a ricevere comunicazioni e notifiche per via telematica, il diritto di partecipazione e di accesso al procedimento amministrativo per via telematica, il diritto ad effettuare pagamenti con mezzi informatici, ecc.
Tornando, invece, a parlare di siti internet delle pubbliche amministrazioni, va citato l'art. 53 del Cad che prevede che tali siti <<rispettano i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, ma anche da parte delle persone disabili, completezza dell'informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità>>.
Come si vede, sono raccomandate tutte qualità che garantiscano che il sito sia un reale strumento di trasparenza. Lo stesso Codice, poi, si preoccupa di evitare il ricorso ai c.d. siti vetrina, statici ed autoreferenziali, individuando nell'art. 54 un contenuto (minimo) obbligatorio degli stessi: organigramma, articolazione degli uffici, elenco delle tipologie dei procedimenti, termini procedimentali e termini di conclusione del procedimento, responsabile del procedimento, e così via.
Ulteriori contenuti dei siti web sono poi stati introdotti dalla l. 69/2009: obblighi di pubblicazione di retribuzioni annuali, curricula, indirizzi di posta elettronica e numeri di telefono professionali di dirigenti e segretari comunali e provinciali, tassi di assenza e di maggior presenza del personale, distinto per uffici di livello dirigenziale, le c.d. <<buone prassi>>, il c.d. <<indicatore di tempestività dei pagamenti>>.
Da ultimo, ma importantissimo strumento di trasparenza, è stata prevista l'eliminazione degli ormai anacronistici albi pretori cartacei, sostituiti dagli albi on line, prevedendo che <<gli atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici delle amministrazione e degli enti pubblici obbligati>>.
L'importanza dei siti internet istituzionali degli enti pubblici si è, successivamente – come vedremo – sempre più estesa. Ma di ciò si parlerà, continuando a seguire l'ordine cronologico dell'evoluzione legislativa, in successivi paragrafi.

6. Le modifiche della legge 241/1990 ad opera della legge 11 febbraio 2005, n. 15, della legge 14 maggio 2005, n. 80 e della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Una prima, importante, serie di modifiche al testo della legge 241/'90 ha avuto luogo nel 2005, con le leggi 15 ed 80.
Tale novella legislativa ha operato un primo intervento di chiarificazione introducendo la denominazione per i singoli articoli del testo legislativo.
Al di là di ciò, un importante sviluppo va registrato nel nuovo testo dell'art.1 della l. 241/1990, dedicato ai <<principi generali dell'attività amministrativa>>, nell'ambito dei quali ai preesistenti criteri di economicità, efficacia e di pubblicità si è aggiunto quello della trasparenza. L'espressa separata menzione del-

la trasparenza rispetto alla pubblicità conferma le differenze tra i due concetti, già ricordate nel par. 4 e nell'opinione dottrinale ivi richiamata (v. nota 4).
Da ricordare anche l'introduzione dell'art. 3-bis <<uso della telematica>>, che si pone in sintonia con quel diritto del cittadino ad interfacciarsi telematicamente con i pubblici uffici, previsto nel Cad.
Importante integrazione si rinviene nell'art. 6, in fine, dove si prevede che l'organo competente all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento (naturalmente ove diverso dal responsabile del procedimento) se intende assumere un provvedimento che si discosta dalle risultanze dell'istruttoria procedimentale deve darne adeguata motivazione nell'atto.
Viene anche arricchito il contenuto della comunicazione di avvio del procedimento (con l'indicazione della data di conclusione del procedimento e dei rimedi per l'inerzia dell'amministrazione).
Per i provvedimenti ad istanza di parte si introduce l'obbligo dell'amministrazione – ove intenda adottare un provvedimento di rigetto dell'istanza – di darne comunicazione agli istanti, che possono nei dieci giorni dalla ricezione produrre osservazioni, anche supportate da documenti (art. 10).
Si prevede, ancora, che accordi procedimentali o sostitutivi siano preceduti da una determinazione dell'organo che sarebbe stato, in mancanza, deputato all'adozione del provvedimento (art. 11).
Numerose integrazioni e modificazioni hanno poi riguardato gli articoli disciplinanti le varie tipologie di conferenza di servizi – un istituto di notevole importanza nelle materie che coinvolgono competenze di pluralità di amministrazioni e soggetti privati, spesso operatori economici, ed al cui esito sovente sono collegati ingenti riflessi economici (un istituto, per la verità, la cui disciplina sembra non avere pace, considerate le continue modifiche normative che l'hanno caratterizzato).
Esula dall'oggetto del presente lavoro, ma non può non essere ricordata quale assoluta novità la disciplina introdotta con il capo IV-bis <<Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso>>, nei cui articoli il legislatore si è sforzato di trasporre in norme di diritto positivo istituti la cui elaborazione nei decenni precedenti ha costituito il risultato dell'impegno della miglior dottrina e giurisprudenza.
Si giunge così all'esame delle norme sull'esercizio del diritto di accesso. In tale ambito l'art. 22 <<definizioni e principi in materia di accesso>> si apre, ricalcando la tipica impostazione delle fonti normative di derivazione comunitaria, con una serie di definizioni (del diritto di accesso, degli interessati, dei contro interessati, del documento amministrativo, della pubblica amministrazione).
Da sottolineare che la definizione di interessato nel nuovo testo sembra costituire un passo indietro rispetto all'originaria formulazione. Laddove quest'ultima prevedeva che <<…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 nuovo testo intende <<per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici e 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'articolo prosegue qualificando l'accesso quale <<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'art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione>> (un riferimento costituzionale questo, su cui si richiama l'attenzione, in quanto, si vedrà, tornerà in successivi testi legislativi con specifico riferimento alla trasparenza) .

Viene poi sancita l'accessibilità generale dei documenti amministrativi, salve le esclusioni di cui all'art. 24, statuendosi l'inaccessibilità delle informazioni non formalizzate in documenti amministrativi, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della privacy), in merito all'accessibilità dei dati personali da parte dello stesso soggetto cui si riferiscono.

Il successivo novellato art. 24 individua, in maniera più ampia rispetto al testo originario, le tipologie di documenti di cui è escluso il diritto di accesso, rientranti in campi di attività particolarmente delicati (segreto di stato, segreto o divieto di divulgazione ex lege, procedimenti tributari, selezioni di personale con riguardo ai contenuti degli esiti di test psico-attitudinali).

Alle singole amministrazioni viene riconosciuta la potestà di individuare le categorie di documenti sottratti all'accesso ai sensi di quanto sopra evidenziato.

Viene, altresì, prevista la possibilità per il Governo di adottare regolamento, ai sensi dell'art. 17, c. 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400, per prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti, a tutela di preminenti interessi pubblici (evitare lesioni alla sicurezza e difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale, alla continuità e correttezza delle relazioni internazionali, o alla formazione, determinazione e attuazione della politica monetaria e valutaria, o alla tutela dell'ordine pubblico e alla repressione della criminalità) o privati (tutela della vita privata e la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese ed associazioni, nei vari aspetti in cui tali valori si manifestano).

In ogni caso, l'accesso va garantito per i documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Per concludere la disamina dell'art. 24 va ricordato che lo stesso prevede che non si possa negare l'accesso quando ove sia sufficiente (ai fini della tutela degli interessi pubblici e/o privati di cui si è detto) il differimento dello stesso.

Infine, la norma esclude istanze di accesso preordinate a realizzare un controllo generalizzato sull'attività dell'amministrazione (si vedrà in seguito come alcuni anni dopo tale restrizione si è fortemente attenuata).

L'art. 25 reca, in materia di esercizio del diritto di accesso e, soprattutto, di ricorsi, una disciplina più puntuale rispetto alla previgente, con riguardo agli organi cui ricorrere (in via amministrativa o giurisdizionale), ai termini ed alla possibilità delle parti di stare in giudizio personalmente, senza l'assistenza di un difensore (per la pubblica amministrazione occorre la presenza di un dirigente, autorizzato dal legale rappresentante dell'ente).

Alla riforma del 2005 ha fatto seguito il d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, recante il regolamento sull'esercizio del diritto di accesso.

In merito a tale diritto, così come era disciplinato nella sua originaria versione del '90, quanto sopra sinteticamente evidenziato non può non appalesare il compimento di un passo indietro sulla via della trasparenza.

In altri termini, emerge un'evoluzione (o, se si vuole, un'involuzione) della disciplina dell'accesso, che acquisisce connotazioni più marcatamente riconducibili ad un mezzo di tutela del singolo, allontanandosi da quella funzione di strumento di trasparenza che il legislatore, pur enunciando in termini di principio, sembra negare nella disciplina di dettaglio dell'istituto.

Tale situazione ha indotto la dottrina [10] ha porsi la legittima domanda: <<esisterebbe, allora nel

[10] R. SANNA, *Siti istituzionali e trasparenza…*, op cit., pag. 140

nostro ordinamento, addirittura un accesso senza trasparenza?>>
Si ritiene di poter condividere il dubbio sopra esposto, anche alla luce delle ulteriori modifiche in materia intervenute con la l. 69/2009 che, seppur ribadendo (formalmente) un ruolo primario all'accesso quale mezzo di trasparenza, nei fatti, ribadendone il limitato perimetro di applicabilità, ne ha svilito il ruolo.
Eppure, come riferito nel precedente paragrafo, il legislatore – con l'emanazione del Cad – aveva palesato la propria consapevolezza dell'importanza dell'informatica nell'attività amministrativa, per cui non si può che aderire all'opinione espressa dal citato autore che, riferendosi alla novella del 2005, così si esprime: <<riesce difficile continuare a giustificare il contenuto di questa riforma, che sembra nascere vecchia e inadeguata nel momento stesso della sua emanazione>>.
In conclusione, quindi, si può constatare che l'evoluzione sopra sinteticamente descritta della disciplina del diritto di accesso ha finito per portare ad un netto allontanamento da quell'idea di accessibilità totale verso la quale era orientato il disegno di legge originariamente redatto dalla Sottocommissione Nigro. Un'idea di cui, invece, si poteva trovare un'importante applicazione in una legge quasi coeva all'originaria 241/1990, la legge 8 giugno 1990 n. 142 in materia di autonomie locali, che riconosceva ampio accesso ad informazioni attinenti ai relativi enti, prescindendo da requisiti legittimanti connessi al singolo.

7. La c.d. riforma Brunetta ed una nuova accezione della trasparenza.

Si è visto nella precedente disamina che il modello di accesso che si è introdotto nel nostro ordinamento con la legge 241/1990e, a maggior ragione, con le modifiche ad essa apportate nel 2005 e nel 2009 è ben lontano dal modello di ampia trasparenza, insito nel Foia americano, cui si ispirava la Sottocommissione Nigro. L'esito concreto può definirsi un sistema di <<accesso condizionato>>, ovvero di accesso ai documenti di cui dispone la pubblica amministrazione solo in presenza di determinate condizioni, quindi non per tutti.
Tale risultato non può che evidenziare che il legislatore, al di là delle enunciazioni di principio, ha inteso intraprendere un percorso differente dal tradizionale accesso documentale nella via verso la trasparenza.
Già i primi passi in tal senso, come visto, si sono mossi con le sopra ricordate disposizioni del Cad, emesso nel 2005. Ulteriori sviluppi hanno avuto luogo negli anni successivi.
Alcuni obblighi di pubblicazione sui siti internet istituzionali degli enti pubblici, in aggiunta a quelli già introdotti dal Cad, sono stati previsti dalle leggi finanziarie per gli anni 2007 (es.: retribuzioni dei dirigenti e dei titolari di incarichi pubblici) e 2008 (es.: dati inerenti contratti e consulenze).
Ancora una volta, tuttavia, si è trattato di interventi legislativi occasionali, non organici. A questi, invece, ha fatto seguito un intervento di più ampia portata, rappresentato dalla c.d. <<riforma Brunetta>> (salutata come l'ennesima riforma del pubblico impiego), recante il nome dell'allora ministro proponente, concretizzatasi nella legge delega 4 marzo 2009, n. 15 e successivo decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.
A tali fonti, sotto il profilo della pubblicità va collegata la già citata legge 69/09.
Di alcuni degli obblighi di pubblicità introdotti da quest'ultima legge si è già detto al par. 5, cui si rinvia.
Quello che preme sottolineare è la nuova concezione che viene data della trasparenza.
L'art. 4 della l. 15/2009 nel comma 6 pone una correlazione tra la trasparenza ed i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secon-

do comma, lett. m), della Costituzione, riproducendo il collegamento riferito al diritto di accesso, ai sensi dell'art. 22 (novellato) della l. 241/1990[11].

Ma è soprattutto da sottolineare il dettato del successivo comma 7, in cui la trasparenza è intesa <<come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti internet delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, 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 in proposito dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità>>.

Da tale norma è desumibile inequivocabilmente la nuova concezione della trasparenza, cioè la <<accessibilità totale>> - ovvero senza limiti soggettivi, né di contenuto - in merito alle informazioni inerenti quegli ambiti che la norma sopra riportata indica. Va sottolineato l'uso del termine <<informazioni>>, che pare possa rivelare un concetto più ampio o, se si vuole più elastico, rispetto a quello di <<documento amministrativo>>, posto alla base dell'accesso ex legge 241/1990.

Sotto altro profilo, dalla norma suddetta, attraverso il richiamo all'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse, ai risultati dell'attività di misurazione e valutazione, traspare lo sforzo della riforma Brunetta di proseguire, accelerando, sul percorso di assimilazione del lavoro pubblico a quello privato.

Tutto questo per favorire <<forme diffuse di controllo dei principi di buon andamento e di imparzialità>>, locuzione ritenuta espressiva dell'esigenza di garantire ai cittadini, ai portatori di interessi diffusi, l'accountability, cioè la responsabilità e la rendicontazione riguardo all'organizzazione, l'impiego e la retribuzione delle risorse umane nell'ente pubblico.

Appare meritorio, inoltre, che il d. lgs. 150/2009 abbia individuato una collocazione specifica e facilmente individuabile nei siti delle pp. aa. in cui adempiere alle forme di pubblicità previste, la sezione denominata <<trasparenza, valutazione e merito>>.

La legge 15/2009 ha previsto l'istituzione di un nuovo organismo, la Commissione Indipendente per la Valutazione, Trasparenza e Merito (Civit), tra i cui compiti rientra(va) quello di favorire la diffusione della cultura della trasparenza nella pubblica amministrazione, anche attraverso strumenti di prevenzione e lotta alla corruzione. In tal senso si è riconosciuto alla trasparenza il ruolo di strumento a presidio della legalità, che di lì a pochi anni il legislatore avrebbe più approfonditamente, in appositi testi normativi, ribadito.

Di rilievo, inoltre, l'introduzione dello strumento rappresentato dal Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da redigersi da parte delle amministrazioni pubbliche e soggetto ad aggiornamento annuale, il cui contenuto è stato via via meglio definito dalla Civit e, successivamente, dall'Autorità nazionale anticorruzione, in cui essa è stata trasformata.

8. La legge 6 novembre 2012, n. 190 (anticorruzione): la trasparenza quale strumento di prevenzione dei fenomeni corruttivi: La delega al

[11] Il riferimento ai livelli essenziali, citati nel testo, inseriti in due fonti legislative differenti (art. 22 l. 241/1990e art. 4, c. 6 della l. 15/2009) viene considerato da alcuni autori come una riprova del cambio di percorso intrapreso dal legislatore sulla via della trasparenza. Cfr. R. SANNA, *Siti istituzionali e trasparenza…*, cit., pag. 215 e, ivi richiamato, V. SARCONE, *Dalla <<casa di vetro>> alla <<home page>>: la <<trasparenza amministrativa>> nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009), passim, in amministrativ@mente – rivista di diritto amministrativo,* contributo speciale annesso al numero 11 – novembre 2009.

governo per l'adozione di un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. L'esercizio della delega: il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (c.d. testo unico sulla trasparenza): la sezione amministrazione trasparente e gli obblighi di pubblicazione. Il c.d. accesso civico.

Come si è visto nel precedente paragrafo, la l. 15/2009 aveva istituito la CIVIT, cui già si riconoscevano, tra gli altri, compiti di contrasto alla corruzione [12].

Va osservato che già da molto tempo l'esigenza di contrastare i fenomeni di tipo corruttivo era fortemente avvertita sia nel nostro Paese che – e soprattutto – in ambito internazionale. Va anzi sottolineato che nel nostro ordinamento esistevano una serie di fattispecie incriminatrici riguardanti reati di tipo corruttivo, ma mancava una normativa organica. Il notevole ritardo rispetto alle legislazioni di altri Stati, nonché all'attuazione nel nostro ordinamento di impegni assunti in sede internazionale hanno finalmente ricevuto una concreta risposta con l'emanazione della legge 6 dicembre 2012 n. 190, nota come <<legge anticorruzione>>.

Una, necessariamente stringata, disamina degli aspetti generali di tale fonte mostra che la stessa si prefigge di contrastare la corruzione non solo intesa come comportamento penalmente rilevante, ma anche quando essa si presenta sotto forma di mala amministrazione, ovvero di utilizzo del potere pubblico per finalità private, differenti da quelle per le quali lo stesso potere è conferito dalla legge.

Sinteticamente, la legge opera lungo tre direttrici: a) il rafforzamento dei mezzi repressivi; b) l'introduzione di strumenti di prevenzione; c) la promozione nelle pubbliche amministrazioni della cultura dell'etica e della legalità.

Sulla prima direttrice si muovono le modifiche apportate ai reati aventi oggetto fatti corruttivi (modifiche inerenti sia la definizione delle fattispecie che l'entità delle sanzioni penali ad esse ricollegate), sia l'introduzione di nuove fattispecie (v. il c.d. <<traffico di influenze illecite>>).

Sull'ultima direttrice la stessa legge prevede (art. 1, c. 11) da parte della Scuola superiore della pubblica amministrazione la predisposizione di percorsi, anche specifici e settoriali, di formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali sui temi dell'etica e della legalità.

Ma l'aspetto che maggiore interesse riveste ai fini della presente indagine è, senza dubbio, quello della prevenzione, laddove, come è stato osservato, la legge si sforza di creare gli <<anticorpi>> alla corruzione.

In tale ambito il legislatore - in parte sfruttando l'esperienza analoga maturata nel campo delle persone giuridiche e delle società ed associazioni prive di personalità giuridica con la disciplina posta dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 [13] – ha posto in essere un sistema imperniato sulla elaborazione di un piano nazionale anticorruzione e, da parte dei singoli enti pubblici, di piani di prevenzione della corruzione, comprendenti un arco temporale triennale e da aggiornarsi annualmente ed il cui contenuto doveva coordinarsi ed integrarsi con quello dei (preesistenti) programmi triennali per la trasparenza e l'integrità.

La legge 190/2012 ha poi previsto una nuova figura, a presidio del contrasto alla corruzione

[12] Tali compiti a seguito della trasformazione della Civit nella Autorità nazionale anticorruzione (Anac) sono stati attribuiti a quest'ultima (cfr. art. 5 del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101).

[13] Per un esame parallelo della normativa di cui alla l. 190/2012 e di quella posta dal d. lgs. 231/2001, v. F. IULIANO, *Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001: riflessioni su due sistemi a confronto, in amministrativ@mente – rivista di diritto amministrativo,* fasc. 6/2013, passim.

negli enti pubblici, il <<responsabile anticorruzione>>, che elabora il piano, poi adottato dall'organo di indirizzo politico.
Con molta approssimazione può dirsi che la predisposizione del piano implica la individuazione, all'interno dell'ente, delle attività che più sono esposte all'eventualità di fenomeni corruttivi; fa seguito la misurazione di tali rischi e la predisposizione di misure volte ad attenuare la possibilità del loro verificarsi.
Ebbene, in generale la l. 190/2012 indica la trasparenza come un forte strumento di lotta alla corruzione. E proprio in considerazione di ciò la stessa legge ha previsto, all'art. 1, c. 35, apposita delega al governo per l'adozione di un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.
La delega citata è stata esercitata con l'emanazione del d. lgs. 33/2013, ribattezzato <<testo unico sulla trasparenza>>, che ha rappresentato un ulteriore sviluppo sulla nuova via in materia di trasparenza intrapresa nel nostro ordinamento, in cui al tradizionale regime di <<accessibilità>> (ai documenti amministrativi) si è aggiunto un regime di <<disponibilità>> delle informazioni in possesso della pubblica amministrazione e che devono essere rese pubbliche, ad esclusione di quelle espressamente escluse dalla legge.
In tal senso si pone l'art. 1 del testo legislativo in esame, rubricato <<principio generale di trasparenza>>, in cui quest'ultima, al comma 1, è <<intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche>>.
Di non minore enfasi è il contenuto del comma 2, ove è sancito che <<La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino>>.
Dello stesso peso poi appare il testo del comma 3, per cui <<Le disposizioni del presente decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'articolo 48, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione>>.
Analizzando l'articolo sopra citato, si nota che si utilizza ancora il concetto di accessibilità totale (su cui si rinvia al paragrafo 7), riferibile alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni.
La trasparenza riguarda, quindi, in primo luogo l'apparato degli enti pubblici: la sua struttura organizzativa (art. 13: informazioni su organi di indirizzo politico, e di amministrazione e gestione, con le relative competenze; competenze e risorse di ciascun ufficio; dirigenti responsabili; elenchi dei numeri di telefono e delle caselle di posta elettronica istituzionale, semplici e certificate); informazioni specifiche sui titolari degli organi di indirizzo politico (art. 14); infor-

mazioni specifiche in merito ad incarichi dirigenziali, di collaborazione e consulenza (art. 15); informazioni specifiche su dotazione organica e costo del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato (art. 16) e determinato (art.17); incarichi conferiti ai propri dipendenti (art. 19) e così via.

La trasparenza riguarda, inoltre, l'attività delle pubbliche amministrazioni e, quindi, i risultati che ne derivano. In tal senso vanno ricordati gli obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti amministrativi (art. 23), i dati aggregati dell'attività amministrativa (art. 24), i controlli sulle imprese (art. 25), gli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzioni di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati, se di importo superiore a mille euro (art. 26 – al riguardo, va sottolineato che lo stesso articolo individua nella pubblicazione la condizione legale di efficacia di detti atti, sancendo, in caso di omessa pubblicità la responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile, rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali, dagli organi di controllo, nonché rilevabile dallo stesso beneficiario ai fini della possibilità di richiedere il risarcimento per danno da ritardo), l'elenco dei soggetti beneficiari degli atti di cui all'art. 26 (art. 27).

Ed ancora, riguardo l'attività si ricordano gli obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche (capo III), con riferimento: al bilancio, preventivo e consuntivo, al piano degli indicatori e risultati attesi, nonché al monitoraggio degli obiettivi (art. 29); ai beni immobili e alla gestione del patrimonio; ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione.

Seguono (capo IV) gli obblighi di pubblicazione concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati, con una particolare attenzione ai tempi medi di erogazione dei servizi (art. 32), ai tempi medi dei pagamenti (art. 33), ai procedimenti amministrativi e ai controlli sulle dichiarazioni sostitutive e l'acquisizione d'ufficio dei dati (art. 35), ai pagamenti informatici (art. 36).

Il successivo capo V tratta degli obblighi di pubblicazione in settori speciali, occupandosi di materie particolarmente delicate, quali i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 37), i processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche (art. 38), le attività di pianificazione e governo del territorio (art. 39), le informazioni ambientali (art. 40).

Una particolare menzione merita l'art. 22, inerente gli obblighi di pubblicazione aventi oggetto i dati relativi agli enti pubblici vigilati, agli enti di diritto privato in controllo pubblico ed alle partecipazioni in società di diritto privato. Si tratta di un universo di enti che negli ultimi anni si è considerevolmente dilatato, con effetti non sempre positivi in termini di efficiente ed efficace utilizzo di risorse pubbliche, tanto da indurre il legislatore ad interventi volti ad arginare il fenomeno. Ad ogni modo, il d. lgs. 33/2013 ha previsto una serie di obblighi di pubblicità al riguardo sia per gli enti pubblici vigilanti, controllanti e partecipanti, sia per i relativi enti vigilati, controllati e partecipati. Lo stesso art. 22 prevede che in caso di mancata o incompleta pubblicazione dei dati relativi agli enti di cui al comma 1, l'amministrazione interessata ha il divieto di erogare somme in loro favore, a qualsiasi titolo.

Ferma restando, per i limiti del presente lavoro, l'esigenza di rinviare, per disporre di un quadro completo, alla lettura delle singole disposizioni citate, tra gli obblighi di pubblicità occorre soffermarsi, da ultimo ma non per questo di minore importanza, a quelli inerenti i dati relativi alla valutazione della performance e alla distribuzione dei premi al personale, di cui si occupa l'art. 20. L'obbligo interessa l'entità complessiva dei premi stanziati e collegati alla performance, nonché l'entità dei premi effettivamente distribuiti, l'entità media dei premi conseguibili dal personale, distinto tra personale di

rango dirigenziale e personale non dirigente, i dati, in forma aggregata, sulla distribuzione del trattamento accessorio, i dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità per i dirigenti e per i dipendenti.
Così individuato, sia pure sinteticamente, ciò che forma oggetto di pubblicazione, resta da chiedersi cosa si intende per pubblicazione. A tale quesito risponde l'art. 2, che al comma 2 individua per tale <<la pubblicazione, in conformità' alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione e di identificazione>>.
La norma precisa che, quindi, la pubblicazione ha luogo con l'utilizzo del sito istituzionale dell'ente pubblico, avvalendosi di uno schema allegato allo stesso decreto, seguendo le relative specifiche e regole tecniche, sancendo la possibilità di chiunque di accedere ai siti, senza necessità di autenticarsi ed identificarsi, cioè in assoluta libertà.
In sintonia ed a completamento del suddetto articolo si pone il successivo art. 9, che prevede che all'interno del sito istituzionale delle pp.aa. sia creata, per contenere quanto oggetto di pubblicazione, un'apposita sezione, denominata <<amministrazione trasparente>> (che di fatto sostituisce la sezione trasparenza, valutazione e merito), rispetto alla quale è fatto divieto a ciascun ente pubblico di disporre filtri o altri accorgimenti tecnici volti ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche al suo interno.
L'art. 3 del decreto sancisce che quanto oggetto di pubblicazione è pubblico, riconoscendo il diritto di chiunque di conoscerli, fruirne gratuitamente, utilizzarli e riutilizzarli ai sensi del successivo art. 7.
Quest'ultima norma prevede che <<i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico di cui all'articolo 5, sono pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'articolo 68 del Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e sono riutilizzabili ai sensi del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità>>.
Tralasciando l'istituto dell'accesso civico, di cui si dirà tra poco, in sostanza la norma sancisce che il <<chiunque>> di cui all'art. 3 può riutilizzare i dati, ai sensi dell'art. 68 del Cad e nel rispetto della normativa sulla privacy, con il solo obbligo di citarne la provenienza e l'integrità (quest'ultima si ritiene che vada intesa nel senso di evitare frammentazioni dei dati che possano alterarne il senso originario).
Si è vista la particolare rilevanza che nel testo legislativo in esame viene data alla trasparenza. La stessa fonte si preoccupa, tuttavia, di individuare dei limiti alla trasparenza, allo scopo di garantire che la stessa non finisca per contrastare con altri principi costituzionalmente garantiti. Ciò ha luogo nell'art. 4:
<< 1. Gli obblighi di pubblicazione dei dati personali diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari, di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d) ed e), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, comportano la possibilità di una diffusione dei dati medesimi attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web ed il loro riutilizzo ai sensi dell'articolo 7 nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali.

2. La pubblicazione nei siti istituzionali, in attuazione del presente decreto, di dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali.
3. Le pubbliche amministrazioni possono disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento, fermi restando i limiti e le condizioni espressamente previsti da disposizioni di legge, procedendo alla anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti.
4. Nei casi in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti, le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione.
5. Le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione sono rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza. Non sono invece ostensibili, se non nei casi previsti dalla legge, le notizie concernenti la natura delle infermità e degli impedimenti personali o familiari che causino l'astensione dal lavoro, nonché le componenti della valutazione o le notizie concernenti il rapporto di lavoro tra il predetto dipendente e l'amministrazione, idonee a rivelare taluna delle informazioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d) del decreto legislativo n. 196 del 2003.
6. Restano fermi i limiti alla diffusione e all'accesso delle informazioni di cui all'articolo 24, comma 1 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche, di tutti i dati di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, di quelli previsti dalla normativa europea in materia di tutela del segreto statistico e di quelli che siano espressamente qualificati come riservati dalla normativa nazionale ed europea in materia statistica, nonché quelli relativi alla diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.
7. Al fine di assicurare la trasparenza degli atti amministrativi non soggetti agli obblighi di pubblicità previsti dal presente decreto, la Commissione di cui all'articolo 27 della legge 7 agosto1990, n. 241, continua ad operare anche oltre la scadenza del mandato prevista dalla disciplina vigente, senza oneri a carico del bilancio dello Stato.
8. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente decreto i servizi di aggregazione, estrazione e trasmissione massiva degli atti memorizzati in banche dati rese disponibili sul web>>.

La norma sopra riportata si presenta formulata in modo poco felice e contraddittorio.
Così, dal comma 1 sembra evincersi che i dati (personali) sensibili e giudiziari siano esclusi dagli obblighi di pubblicazione (in sintonia con quanto prevede il codice della privacy), mentre per i dati personali diversi da questi è prevista la possibilità di diffusione attraverso i siti istituzionali, in modo che ne sia possibile l'indicizzazione e la rintracciabilità attraverso i motori di ricerca web e il loro riutilizzo, secondo quanto previsto nell'art. 7, <<nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali>>.
Nel comma 2, invece, con riferimento ai dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi, la pubblicazione è prevista che avvenga <<nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali>>.

Il comma 4 si occupa dei casi in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti: qui le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione.
Il comma 3 prevede la possibilità per le amministrazioni di pubblicare nel proprio sito dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento, fermi restando i limiti e le condizioni espressamente previsti da disposizioni di legge. Ma in tal caso devono procedere alla anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti.
Ebbene, è agevole verificare che il legislatore, con l'intenzione di salvaguardare la privacy finisce per utilizzare formulazioni differenti, prestando il fianco a dubbi interpretativi: una cosa è il riferimento ai principi in materia e ben altra è il richiamo, in genere, alla disciplina in materia di protezione dei dati personali, salvo poi, nel comma 4, farsi riferimento ad alcuni dei principi in materia (non pertinenza o eccedenza).
Seri dubbi, poi, possono sollevarsi sul rispetto della privacy nella prima parte del comma 5, laddove è previsto che le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione siano rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza.
Da ultimo, fortemente criticabile è che importanti ipotesi di esclusione dagli obblighi di pubblicazione siano individuate con la tecnica del rinvio, operata nel comma 6 dell'articolo in esame, tecnica alla quale sarebbe stata preferibile un'indicazione puntuale (che, come si vedrà, è poi intervenuta in sede di modifica del d. lgs. 33/2013, con l'introduzione dell'art. 5 bis).

L'art. 6 del decreto individua le qualità, ossia le caratteristiche che devono presentare le informazioni da riportare nei siti: 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.
In merito ai tempi di durata delle pubblicazioni sul sito, che devono aver luogo tempestivamente, l'art. 8 prevede un termine generale di 5 anni, a decorrere dall'inizio dell'anno successivo a quello in cui sorge l'obbligo, e comunque finché gli atti sono produttivi di effetti. Termini differenti di pubblicazione riguardano i dati inerenti gli organi di indirizzo politico (v. art. 14) e i dirigenti e collaboratori (v. art. 15).
Il concetto di <<pubbliche amministrazioni>>, quali soggetti destinatari della normativa del decreto è indicato nell'art. 11, cui si fa rinvio (anticipandosi, peraltro, che – sia pure in un articolo di differente numerazione – tra le modifiche apportate al decreto 33/2013 nel 2016 vi è un'estensione del novero di soggetti in questione). Qui si vuole solo accennare alla previsione, contenuta nel comma 3, per cui alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, in ipotesi di partecipazione non maggioritaria, si applicano, <<limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190>>, utilizzandosi una limitazione la cui concreta applicazione si presta ad equivoci e/o errori.
Il precedente art. 10 reca la disciplina inerente il programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Tale strumento, come si è visto era già stato introdotto nell'ambito della c.d. riforma Brunetta.

Nel decreto in esame si sono operate delle specificazioni, in merito:
1. alla funzione, ovvero garantire:
a) un adeguato livello di trasparenza, anche sulla base delle linee guida elaborate dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150;
b) la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità;
2. le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti.
Lo stesso articolo sancisce il collegamento tra gli obiettivi di tale programma e la programmazione strategica ed operativa dell'ente, con particolare riguardo al piano della performance; inoltre considera di carattere strategico il perseguimento di maggiori livelli di trasparenza, da tradursi in obiettivi organizzativi ed individuali.
Naturalmente, il d. lgs. 33/2013 non poteva non prevedere un controllo interno sull'osservanza delle prescrizioni sopra descritte. Di ciò si occupa il capo VI, rubricato <<Vigilanza sull'attuazione delle disposizioni e sanzioni>>.
In tale contesto, l'art. 43 è dedicato alla figura del responsabile per la trasparenza.
Come logico corollario alla concezione della trasparenza come mezzo di lotta alla corruzione, la norma prevede che, di norma, tale figura coincida con il responsabile per la prevenzione della corruzione.
Egli controlla l'adempimento agli obblighi di pubblicazione, di cui assicura completezza, chiarezza e aggiornamento; segnala all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione (Oiv), all'Anac i casi di mancato o ritardato adempimento agli obblighi di pubblicazione (nonché all'ufficio di disciplina quelli più gravi). Procede a predisporre l'aggiornamento annuale del programma triennale per la trasparenza e l'integrità, che include misure di monitoraggio sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e altre misure di promozione della trasparenza, in rapporto con il piano anticorruzione.
Completano poi il sistema dei controlli quelli esterni, svolti dalla Civit (ora Anac) (v. art. 25) e dall'Oiv (v. art. 26).
Si giunge, così, all'esame di quella che è stata salutata come un'importante innovazione introdotta dal d. lgs. 33/2013, l'istituto del c.d. <<accesso civico>>.
L'art. 5 così recita:
<<Art. 5 Accesso civico
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.
4. Nei casi di ritardo o mancata risposta il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo di cui all'articolo 2, comma 9-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, che, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, nei termini di cui al comma 9-ter del medesimo articolo, provvede ai sensi del comma 3.

5. La tutela del diritto di accesso civico è disciplinata dalle disposizioni di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, così come modificato dal presente decreto.
6. La richiesta di accesso civico comporta, da parte del Responsabile della trasparenza, l'obbligo di segnalazione di cui all'articolo 43, comma 5>>.
A ben vedere, pur utilizzandosi il termine <<accesso>>, l'istituto in esame ha ben poco o niente in comune al diritto di accesso di cui alla legge 241/1990. Esso costituisce null'altro che un rimedio utilizzabile nel caso in cui una pubblica amministrazione non ha effettuato una pubblicazione cui era, per legge, tenuta. Precisamente è una domanda, che chiunque (senza necessità di motivazione e, quindi, di evidenziare un presupposto legittimante), gratuitamente, ha diritto di inoltrare al responsabile della trasparenza dell'amministrazione, per richiedere documenti, informazioni o dati, la cui pubblicazione sia stata omessa.
L'ente procede alla pubblicazione nel sito entro trenta giorni, trasmettendo quanto richiesto all'istante, ovvero comunicandogli l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto. Se il documento, l'informazione o il dato richiesti risultano già pubblicati, l'amministrazione indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale.
Nei casi di ritardo o mancata risposta il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo di cui all'articolo 2, comma 9-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, che, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, nei termini di cui al comma 9-ter del medesimo articolo, provvede ai sensi del comma 3.
La tutela del diritto di accesso civico può aver luogo dinanzi al giudice amministrativo, secondo le norme del relativo codice, come modificate dallo stesso d. lgs. 33/2013 (cfr. art. 52, comma 4).
Di particolare rilievo è, infine, è la previsione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 5, per cui in caso di richiesta di accesso civico il Responsabile della trasparenza ha l'obbligo di segnalazione di cui all'articolo 43, comma 5 (all'ufficio di disciplina per l'eventuale attivazione del procedimento disciplinare, nonché al vertice politico dell'amministrazione e all'Oiv per l'attivazione delle altre forme di responsabilità).

9. Un ulteriore sviluppo sulla via della trasparenza: il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97. Cenni alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione (Anac).

Dopo circa due anni dall'entrata in vigore del d. lgs. 33/13 è stata emanata la c.d. "legge Madia", legge 7 agosto 2015 n. 124, contenente, tra l'altro, deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.
In particolare, l'art. 7 della suddetta legge ha previsto la delega per adottare uno più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del d. lgs. 33/2013.
Dall'esercizio di tale delega è scaturito il decreto legislativa 25 marzo 2016 n. 97, da taluni ribattezzato <<nuovo decreto trasparenza>>, di cui si esamineranno i principali aspetti innovativi rispetto al previgente testo del d. lgs. 33/2013.
Va subito osservato che rispetto alla disciplina di alcune materie il d. lgs. 97/2016 ha operato una differente collocazione nel testo novellato del d. lgs. 33/2013, sopprimendo alcuni articoli ed inserendovi il contenuto, spesso integrato e modificato, in articoli di differente numerazione, in tal modo non facilitando l'opera di rilettura del testo ed in un caso, addirittura, inserendo un articolo 4 bis che fa seguito ad un articolo 4 che, essendo stato abrogato, non esiste più nel d. lgs. 33/2013.
Al di là di queste imperfezioni, passando all'esame del nuovo testo del d. lgs. 33/2013, va evidenziato, in primis, che il novellato art. 1,

comma 1 sul principio generale di trasparenza ne amplia la funzione, intendendola quale <<accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche>>.

Ne emerge un ampio concetto di accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ponendosi le basi per il nuovo istituto introdotto dallo stesso d. lgs. 97/2016, di cui si dirà a breve, il c.d. <<accesso civico generalizzato>>, che viene ad aggiungersi all'istituto dell'accesso civico previsto dal testo originario del d. lgs. 33/2013e che sarà chiamato, per comodità, <<accesso civico semplice>>.

La distinzione tra i due istituti emerge poi dalla lettura del nuovo testo dell'art. 2 del d. lgs. 33/2013, cui si rinvia.

Oggetto di innovazione è anche l'individuazione dei soggetti cui si applicano le norme del d. lgs. 33/2013 che, soppressa la previgente sede (l'art. 11) trova collocazione nell'art. 2 bis del decreto, in cui nuovi soggetti vengono ricompresi tra i destinatari delle norme: le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione. Vanno poi aggiunti gli enti pubblici economici e gli ordini professionali; le società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175), le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. La disciplina, precisa la norma, nei casi suddetti si applica <<in quanto compatibile>>.

Sempre <<in quanto compatibile>>, la disciplina si applica, infine, <<limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici>>.

Emerge l'intento del legislatore di dilatare l'ambito dei soggetti passivi della normativa in esame, ricomprendendo nuovi soggetti pubblici e alcuni soggetti privati legati agli enti pubblici in virtù di finanziamenti percepiti da questi e/o da poteri di nomina dei componenti degli organi di amministrazione.

Dubbi, tuttavia, possono sorgere nel campo dell'applicazione concreta, in virtù dell'inciso <<in quanto compatibile>> e, in relazione alla categoria dei soggetti passivi indicati nell'ultimo comma dell'art. 2 bis, rispetto alla locuzione <<limitatamente ai dati ed ai documenti inerenti attività di pubblico interesse>>.

Non è chiaro, poi, cosa debba intendersi per <<bilancio superiore a cinquecentomila euro>>.

Veniamo ora all'esame di quelle innovazioni cui prima si faceva cenno, determinanti il vero passo avanti compiuto dal legislatore nel percorso inteso ad ampliare la trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

Ci si riferisce al nuovo testo dell'art. 5, ora rubricato <<accesso civico a dati e documenti>>.
Dopo aver riprodotto senza modifiche il previgente 1° comma, che in caso di inosservanza da parte dell'ente degli obblighi di pubblicazione dei documenti, informazioni o dati riconosce il diritto di chiunque di ottenerli, seguono le parti novellate dell'art. 5.
Dalla formulazione del comma 2 si desume l'importante riferimento a quanto forma oggetto di quello che si è chiamato accesso civico generalizzato: i dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni ulteriori rispetto a quelli formanti oggetto di obbligo di pubblicazione. A tali dati chiunque ha diritto di accedere. Ciò, secondo il legislatore, <<allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico>>.
Il suddetto diritto, tuttavia, è esercitabile nel rispetto dei limiti che – per salvaguardare superiori interessi – sono indicati nel successivo art. 5 bis.
Nel comma 3 si precisa che lo stesso diritto non è soggetto a limitazioni sul piano della posizione soggettiva dell'istante, che l'istanza deve indicare i dati, informazioni, documenti richiesti e che non necessita alcuna motivazione. E' poi previsto che l'istanza possa essere presentata, a scelta del richiedente, all'ufficio che detiene i dati, informazioni e documenti, all'ufficio relazioni con il pubblico, oppure al responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (Rpct) nel caso di istanza inerente dati, informazioni e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.
Il comma 4 sancisce la gratuità del rilascio in formato elettronico, salvo il costo effettivo del supporto materiale.
Importante è la previsione del comma 5, che – al di fuori dei casi di pubblicità obbligatoria – si preoccupa di tutelare gli eventuali controinteressati all'accesso civico (generalizzato). Nel caso l'amministrazione destinataria della richiesta ravvisi l'esistenza di controinteressati (individuabili con riferimento all'art. 5 bis, comma 2), essa è tenuta ad inviare loro copia (della richiesta) con raccomandata con avviso di ricevimento o per via telematica a coloro che abbiano consentito a tale mezzo di trasmissione. I controinteressati possono proporre opposizione entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione, anche per via telematica. In tale periodo è sospeso il termine (di 30 giorni) per la conclusione della procedura di accesso.
Su tale comma si ritengono opportune alcune considerazioni. La prima attiene al possibile aggravio di costi per le amministrazioni in relazione all'utilizzo dello strumento della raccomandata con avviso di ricevimento (specie se si dovesse verificare un largo uso da parte dei cittadini delle istanze di accesso civico in questione). L'altra, connessa, è che la raccomandata a/r, strumento destinato ad un sempre minore uso nei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni e che potrebbe far pensare ad una norma non al passo con i tempi, può divenire un mezzo obbligato o perché non si conosce un indirizzo di posta elettronica certificata del controinteressato o, semplicemente, perché egli stesso non abbia consentito alla trasmissione per via telematica. Per assurdo, si potrebbe ipotizzare il caso in cui al controinteressato si dovrebbe inoltrare la comunicazione per raccomandata a/r, mentre lo stesso potrebbe fornire le controdeduzioni in via telematica!
Il comma 6 prevede che la procedura di accesso civico si deve concludere entro 30 giorni dall'istanza, con la comunicazione al richiedente ed agli eventuali controinteressati. Se l'istanza è accolta, l'ente trasmette tempestivamente i dati, informazioni o documenti richiesti all'istante ovvero, se trattasi di dati, informazioni o documenti di pubblicazione obbligato-

ria, li pubblica, lo comunica al richiedente e gli indica il collegamento ipertestuale di pubblicazione.
Se l'istanza di accesso civico (generalizzato) è accolta malgrado l'opposizione del controinteressato, l'amministrazione lo comunica allo stesso e non procede a trasmettere quanto oggetto di istanza all'interessato prima che siano decorsi 15 giorni da quello di ricezione della comunicazione anzidetta da parte del controinteressato.
Disposizione di tipo perentorio è la previsione che il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi ed ai limiti previsti dall'art. 5 bis.
Da ultimo, il comma in esame riconosce al Rpct il potere di chiedere ai vari uffici informazioni sulle richieste di accesso ricevute ed il loro esito.
Il comma 7 si occupa dell'esito negativo dell'accesso. Se questo è stato oggetto di diniego totale o parziale o sia decorso senza esito il termine di 30 giorni dall'istanza, il richiedente può avanzare istanza di riesame al Rpct, che decide con provvedimento motivato entro venti giorni. Nel caso in cui il diniego di accesso o differimento è stato motivato con riferimento a quanto previsto dall'art. 5 bis, comma 2, lett. a (tutela di dati personali), il Rpct sente il Garante per la privacy, che si pronuncia entro 10 giorni dalla richiesta. Comunque il Rpct sospende l'adozione del provvedimento non oltre dieci giorni.
Contro la decisione dell'amministrazione o, se richiesto, il provvedimento di riesame del Rpct, è esperibile il ricorso al Tribunale amministrativo regionale.
Il comma 8 esamina la specificità dell'accesso esercitato nei confronti delle regioni e degli enti locali. In tal caso è prevista la possibilità di presentare ricorso al difensore civico territorialmente competente, ove costituito (si rammenta che, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, l'art. 2, comma 186 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 – legge finanziaria 2010 - ha previsto la soppressione della figura del difensore civico comunale, le cui funzioni possono essere attribuite, mediante apposita convenzione, al difensore civico della provincia nel cui territorio rientra il relativo comune. In tale caso il difensore civico provinciale assume la denominazione di <<difensore civico territoriale>> ed è' competente a garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze e i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini).
Ove non sia istituito tale organo, la competenza risiede nel difensore civico per l'ambito territoriale superiore.
Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso, che va notificato anche all'ente interessato. Se il difensore civico valuta illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione. Se questa entro trenta giorni non conferma il diniego o il differimento, l'accesso è consentito.
Anche il difensore civico, nel caso di accesso negato o differito per motivi attinenti alla tutela degli interessi di cui all'art. 5 bis, comma 2, è tenuto a sentire il Garante per la privacy, che si esprime entro dieci giorni (durante i quali è sospesa l'adozione del provvedimento del difensore civico). Decorso tale termine, il difensore civico si pronuncia.
Il comma 9 prevede che ove è accolta l'istanza di accesso civico (generalizzato) l'eventuale controinteressato può presentare istanza di riesame al Rpct, come sopra disciplinata, o presentare ricorso al difensore civico. Resta, poi, la strada del ricorso al Tar [14].

[14] Riguardo ai rimedi in caso di rifiuto di accesso civico generalizzato, v. A. CORRADO, *Il silenzio*

Il comma 10 riproduce la previsione dell'obbligo del Rpct di effettuare la segnalazione di cui all'art. 43, comma 5, in caso di istanza di accesso relativa ad obblighi di pubblicazione (non rispettati).
Occorre ora passare all'esame dei limiti all'accesso civico.
Va premesso che è stato soppresso l'originario art. 4 del d. lgs. 33/2013, rubricato <<limiti alla trasparenza>>, e la disciplina è confluita nell'art. 5 bis, rubricato <<limiti ed esclusioni all'accesso civico>>. La norma sembra porre una disciplina più chiara della materia. I commi 1 e 2 indicano dei limiti all'accesso civico (generalizzato), allo scopo di evitare pregiudizio a particolari interessi pubblici (sicurezza pubblica e ordine pubblico; sicurezza nazionale; difesa e le questioni militari; relazioni internazionali; politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato; conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; regolare svolgimento di attività' ispettive) o interessi privati (protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; libertà e segretezza della corrispondenza; interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali).
Ricorrendo le fattispecie di cui sopra, l'accesso è rifiutato.
Dalla lettura del successivo comma 5 si evince che i casi in questione costituiscono limiti, ciò che si ritiene ponga a carico dell'amministrazione la verifica della concreta esistenza della possibilità di pregiudizio ai superiori interessi pubblici e privati citati.
Lo stesso comma 5 prevede la possibilità di limitazione solo temporanea <<per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato>>.

Parimenti, l'accesso non può essere negato se è sufficiente il ricorso al differimento.
Da ultimo, riguardo ai limiti, il comma 4 prevede che, se gli stessi riguardano solo alcuni dati o parte del documento richiesto, l'accesso va consentito per gli altri dati o parti del documento.
Delle esclusioni, invece, si occupa il comma 3, prevedendo che <<Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990>>.
In questi casi è evidente che non sussiste margine di apprezzamento da parte dell'amministrazione cui l'istanza di accesso è pervenuta.
Di notevole interesse, infine, è la previsione del 6° comma, in cui si riconosce all'Anac il compito – d'intesa con il Garante della privacy e sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 - di adottare linee guida recanti indicazioni operative per la definizione dei limiti e delle esclusioni all'accesso civico.
Proseguendo l'esame del novellato testo del d. lgs 33/2013, si nota l'inserimento di un art. 7 bis, rubricato <<riutilizzo dei dati pubblicati>> , in cui hanno finito per confluire i contenuti posti nel previgente (ed abrogato) art. 4, sia pure con la riproduzione della finalizzazione ala realizzazione della trasparenza pubblica, <<che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali>>.
Quanto alla decorrenza ed alla durata dell'obbligo di pubblicazione, di cui all'art. 8, la novella ha aggiunto al termine del 3° comma la previsione che, decorsi i termini (di pubblica-

dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale tutela processuale, in Federalismi, n. 5/'17, passim.

zione) i dati e documenti sono accessibili. Tale disposizione va considerata in correlazione con l'intervenuta soppressione del comma 2 dell'art. 9, con conseguente eliminazione della sezione di archivio.

Di rilievo poi l'aggiunta di un comma 3 bis all'art. 8, che riserva all'Anac - sulla base di sulla base di una valutazione del rischio corruttivo, delle esigenze di semplificazione e delle richieste di accesso - il potere di determinare, anche su proposta del Garante per la protezione dei dati personali, i casi in cui la durata della pubblicazione del dato e del documento può essere inferiore a 5 anni.

Ulteriore novità è l'introduzione del'art.9 bis, rubricato <<pubblicazione delle banche dati>>. In tale norma si fa riferimento a una serie di pubbliche amministrazioni, titolari delle banche dati indicate nell'allegato B, di nuovo inserimento in coda al decreto 33.

La stessa tabella riepiloga le norme del d. lgs. 33/2013 che prevedono per gli enti gli obblighi di comunicazione dei dati alle amministrazioni che detengono le suddette banche dati.

L'articolo pone una forma di semplificazione agli obblighi di pubblicità dei dati di cui trattasi, in favore delle amministrazioni che comunicano i dati a quelle titolari delle banche dati. Precisamente, le prime adempiono agli obblighi di pubblicazione comunicando alle altre i dati, informazioni e documenti ed indicando nella propria sezione amministrazione trasparente il collegamento ipertestuale alla banca dati. Se i dati comunicati non sono stati inseriti nella banca dati, la richiesta di accesso civico va rivolta all'amministrazione titolare della banca dati. Se l'omessa pubblicazione, invece, è imputabile all'amministrazione tenuta alla comunicazione, la richiesta di accesso civico va indirizzata al RPCT della stessa.

Altre novità riguardano il testo novellato dell'art. 10 che, originariamente rubricato <<Programma triennale per la trasparenza e l'integrità>>, ha assunto la nuova rubrica <<Coordinamento con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione>>. Si tratta di una modifica connessa con la circostanza che il Piano nazionale per la prevenzione della corruzione ha previsto la considerazione, nei Piani anticorruzione delle amministrazioni del Programma triennale per la trasparenza ed integrità come sezione degli stessi, non più oggetto di separata approvazione.

Rilevante dell'art. 10 è la previsione del 1° comma, secondo cui ogni ente indica in apposita sezione del Piano triennale per la prevenzione della corruzione, della trasparenza ed integrità (Ptpct) i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati di cui allo stesso d. lgs. 33/2013.

Innovato è anche il testo del 3° comma, che riconosce quale obiettivo strategico il perseguimento di maggiori livelli di trasparenza, ciò che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi ed individuali. Evidentemente il riferimento è agli obiettivi di performance e, quindi, rappresenta un collegamento con il ciclo di gestione della performance, come è poi esplicitato nel successivo 4° comma.

Ulteriori modifiche si rinvengono nel comma 8, dove si prevede la pubblicazione nella sezione amministrazione trasparente del Ptpct. Viene invece abrogata la lettera d) di tale comma. Del pari abrogati sono i commi 2 e 7.

Da ricordare nell'art. 12 <<Obblighi di pubblicazione concernenti gli atti di carattere normativo ed amministrativo>>, l'integrazione, posta al termine del 1° comma, degli atti da pubblicare, con l'aggiunta delle misure integrative di prevenzione della corruzione, dei documenti di programmazione strategico-gestionale e degli atti degli organismi indipendenti di valutazione. Su questi ultimi atti possono essere espresse delle perplessità, con riferimento alla disciplina in materia di privacy, in merito alla possibilità

di pubblicarli integralmente, rientrando tra gli stessi quelli inerenti giudizi valutativi del personale.
La precedente rubrica dell'art. 14 <<Obblighi di pubblicazione concernenti i componenti degli organi di indirizzo politico>> diviene <<Obblighi di comunicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione e di governo e i titolari di incarichi dirigenziali>>.
Nel 1° comma vengono riprodotti gli obblighi di pubblicazione riguardanti i titolari di incarichi politici che, novità, includono anche quelli <<non di carattere elettivo>>. E' poi inserito un comma 1 bis, in cui è prevista la pubblicazione degli stessi dati elencati nel 1° comma, con riferimento ai titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo, comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito e, per titolari di incarichi dirigenziali, a qualunque titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione.
Importante novità è posta dal comma 1 ter, per cui ogni dirigente comunica all'amministrazione di appartenenza gli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica (in relazione alla normativa che ha stabilito limiti al trattamento economico del personale pubblico). L'ente provvede poi alla pubblicazione di tali importi per ciascun dirigente. Preme sottolineare che la violazione dell'obbligo dirigenziale di effettuare la suddetta comunicazione è oggetto di sanzioni, previste all'art. 47, comma 1 bis. Tali sanzioni si applicano anche al soggetto responsabile della pubblicazione dei dati, se non li pubblica.
Particolarmente stringente è poi il disposo del successivo comma 1 quater, ove si prevede che negli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali e nei relativi contratti siano specificati gli obiettivi di trasparenza, finalizzati a rendere i dati pubblicati di immediata comprensione e consultazione per il cittadino, con particolare riferimento ai dati di bilancio, sulle spese e ai costi del personale, da indicare sia in modo aggregato che analitico. E' prevista responsabilità dirigenziale per mancato raggiungimento di detti obiettivi, circostanza di cui si terrà conto ai fini del conferimento di successivi incarichi.
Il comma 1 quinquies estende gli obblighi di pubblicazione di cui al comma 1 ai titolari di incarichi di posizione organizzativa cui siano state conferite deleghe per l'esercizio di funzioni dirigenziali. Per gli altri titolari di posizione organizzativa è pubblicato il solo curriculum vitae.
Le pubblicazioni di cui al comma 1 e 1 bis vanno effettuate entro tre mesi dall'elezione, nomina o conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla loro cessazione.
L'art. 20, riguardante i dati relativi alla valutazione della performance e alla distribuzione dei premi al personale è modificato nel comma 2, ove si prevede la pubblicazione di criteri definiti nel sistema di misurazione e di valutazione della performance per l'assegnazione del trattamento accessorio e i dati relativi alla sua distribuzione, in forma aggregata, al fine di dare conto del livello di selettività utilizzato nella distribuzione dei premi e degli incentivi, nonché i dati relativi al grado di differenziazione nella premialità sia per i dirigenti che per i dipendenti.
Dalla norma traspare l'intendimento del legislatore di rendere palesi i criteri di erogazione del salario accessorio, che (si ribadisce) dovranno fondarsi sulla differenziazione, a fronte del frequente ricorso in passato a distribuzioni c.d. <<a pioggia>>.
Viene, infine, abrogato il 3° comma, che prevedeva l'obbligo di pubblicazione dei dati riguardanti i livelli di benessere organizzativo.
Relativamente agli obblighi di pubblicazione dei dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli

enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato, alcune modifiche sono intervenute nel testo dell'art. 22. In particolare, al comma 1 l'elenco degli enti di cui alla rubrica è integrato con gli enti finanziati dall'amministrazione o in cui la stessa abbia il potere di nomina degli amministratori (cfr. art. 2 bis). Lo stesso comma 1 è integrato con una lettera d) bis, che pone l'obbligo di pubblicazione dei provvedimenti di costituzione di società a partecipazione pubblica, acquisiti, gestioni, cessioni di partecipazioni.
Attenuata è poi la disposizione del comma 4, che prevede per i casi di mancata o incompleta pubblicazione dei dati relativi agli enti di cui si tratta l'esclusione dell'erogazione dei pagamenti in favore degli stessi di somme a qualsiasi titolo, con l'introduzione dell'inciso <<ad esclusione dei pagamenti che le amministrazioni sono tenute ad erogare a fronte di obbligazioni contrattuali per prestazioni svolte in loro favore da parte di uno degli enti e società indicati nelle categorie di cui al comma 1, lettere da a) a c)>>.
Nel successivo art. 23, dedicato agli obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti amministrativi, vi è la soppressione dell'obbligo per alcune preesistenti categorie di atti, precisamente atti conclusivi di procedimenti di: 1) autorizzazioni e concessioni; 2) concorsi, selezioni e progressioni di carriera. Suscita perplessità l'eliminazione della categoria sub 1), se si ha riguardo ala considerazione di tali atti quali <<categoria a rischio>> nell'ambito della formazione del Ptpct.
Non si comprende, invece, l'eliminazione dell'obbligo di pubblicazione per gli atti di cui al punto 2) se si ha riguardo alla previsione dell'art. 19, rubricato <<bandi di concorso>>, il cui attuale testo prevede la pubblicazione – oltre ai bandi di concorso – anche dei criteri di valutazione della Commissione e delle tracce delle prove scritte (naturalmente dopo il loro svolgimento). Perché pubblicare ciò che attiene alla fase iniziale della procedura e non ciò che attiene alle fasi finali?
In considerazione della nuova sopravvenuta normativa in materia di contratti e appalti (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) è stato modificato il testo dell'art. 37 del d. lgs. 33/2013, ora rubricato <<Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture>>.
Pertanto, nel comma 1 si specifica che le amministrazioni pubbliche e le stazioni appaltanti pubblicano: a) i dati previsti dall'articolo 1, comma 32, della legge 190/2012; b) gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi del d. lgs. 50/2016. Il 2° comma precisa che, limitatamente ai lavori, gli obblighi di pubblicazione di cui alla lettera a), ai sensi dell'art. 9 bis, si intendono assolti, attraverso l'invio dei medesimi dati alla banca dati delle amministrazioni pubbliche che le detengono.
Da segnalare, nel successivo art. 38 (Pubblicità dei processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche) la modifica del testo del 2° comma e l'inserimento di un comma 2 bis.
Poche modifiche riguardano il testo dell'art. 43 (Responsabile della trasparenza), il cui nominativo è indicato nel Ptpct (di cui ora il Programma triennale per la trasparenza è una sezione). Novellato è il comma 4, ove si prevede che i dirigenti ed il Rpct controllano ed assicurano la regolare attuazione dell'accesso civico sulla base di quanto previsto dallo stesso d. lgs. 33/2013.
L'art. 45 disciplina i compiti della Civit, ora Anac. Modifica di rilievo si ravvisa nel comma 4, laddove è statuito che: <<Il mancato rispetto dell'obbligo di pubblicazione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare. L'Autorità nazionale anticorruzione segnala l'illecito all'ufficio di cui all'articolo 55-bis, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,

dell'amministrazione interessata ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare a carico del responsabile della pubblicazione o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni. L'autorità nazionale anticorruzione segnala altresì gli inadempimenti ai vertici politici delle amministrazioni, agli Oiv e, se del caso, alla Corte dei conti, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità. L'autorità nazionale anticorruzione rende pubblici i relativi provvedimenti.
L'autorità nazionale anticorruzione, inoltre, controlla e rende noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 14 del presente decreto, pubblicando i nominativi dei soggetti interessati per i quali non si è proceduto alla pubblicazione>>.
E' evidente l'intento del legislatore di colpire le ipotesi di mancato rispetto degli obblighi di pubblicazione, riconoscendo al riguardo uno specifico ruolo all'Anac.
Sulla stessa linea si pone il successivo art. 46, con la nuova rubrica <<Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico>>, che ricollega all'inadempimento degli obblighi di pubblicazione, ovvero al rifiuto, differimento o limitazione dell'accesso civico, fuori dei casi di cui all'art. 5 bis, la responsabilità dirigenziale, eventuale responsabilità per danno all'immagine e considerazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio dirigenziale, collegato alla performance.
Da ultimo, l'art. 48 (Norme sull'attuazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza) riconosce in capo all'Anac il compito di definire criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria e all'organizzazione della sezione <<amministrazione trasparente>>.
A conclusione del presente paragrafo va data menzione dell'avvenuta emanazione da parte dell'Anac di due linee guida alla fine del 2016. Trattasi della delibera n. 1310 del 28.12.2016 <<Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016>> e della delibera n. 1309 del 28.12.2016 <<Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013 - art. 5- bis, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»>>.
Rinviando alla lettura integrale delle due linee guida citate, reperibili sul sito dell'Anac, si evidenzia che la prima costituisce uno strumento di ausilio per l'applicazione concreta da parte degli operatori del nuovo testo del d. lg. 33/2013. In tal senso viene in rilievo uno sforzo esplicativo in merito all'individuazione delle diverse categorie di soggetti cui si applica la normativa, alla unificazione nel solo Piano triennale anticorruzione dei due preesistenti piani (con l'esigenza- salvo rare e motivate eccezioni – che il Responsabile per la prevenzione della corruzione ed il responsabile per la trasparenza si riuniscano in un unico soggetto), alla qualità dei dati pubblicati (Parte prima).
Segue poi una dettagliata analisi delle varie tipologie di obblighi di pubblicazione previsti dalla legge (Parte seconda).
Vi è, poi, l'esame dell'accesso civico per mancata pubblicazione dei dati, nonché considerazioni in merito alla decorrenza della nuova disciplina (Parte terza).

Le linee guida sono corredate di un allegato 1 <<Sezione amministrazione trasparente – Elenco degli obblighi di pubblicazione>>.
Le linee guida di cui alla delibera n. 1309/2016 si occupano invece dell'accesso civico generalizzato, delle distinzioni tra lo stesso e l'accesso civico (semplice) ed all'accesso agli atti ex l. 241/1990. Segue una dettagliata analisi dei casi costituenti eccezioni o limiti all'accesso generalizzato. Infine, a tali linee guida è allegata una <<Guida operativa all'accesso generalizzato>>.

10. Considerazioni conclusive.

Al termine del presente lavoro si ritiene di dover procedere ad un riepilogo del percorso evolutivo descritto, per poi passare ad alcune considerazioni conclusive.
Si è visto che, fin quasi alla fine dello scorso millennio, i rapporti tra le pubbliche amministrazioni ed i cittadini sono stati caratterizzati da un atteggiamento di chiusura delle prime nei confronti dei secondi, laddove il segreto costituiva la regola generale e la trasparenza l'eccezione.
Solo nel 1990 si è avviato un percorso differente, teso alla realizzazione di una maggiore trasparenza. Ciò ha avuto inizio con l'entrata in vigore della legge 241/1990, di disciplina del procedimento amministrativo, che ha introdotto una serie di nuovi istituti giuridici, tra i quali in particolare il diritto di accesso agli atti amministrativi.
E' stato evidenziato che la concreta disciplina posta da tale fonte legislativa ha finito per allontanarsi dall'intendimento che ispirava la Sottocommissione Nigro - investita della predisposizione del testo legislativo – ovvero l'introduzione di un modello di accesso che guardava al Freedom of information act statunitense. Ne è derivato un diritto di accesso connotato dal carattere "egoistico", ovvero mezzo per consentire al singolo, dotato di particolari requisiti di legittimazione, di ottenere la visione o la copia di un atto amministrativo. Una connotazione che si è poi accentuata nell'ambito della riforma della legge 241/1990 intervenuta nel 2005.
Nel corso dell'ultimo decennio dello scorso millennio l'affermarsi della rivoluzione informatica non poteva lasciare silente il legislatore. A fronte della nascita dei primi siti web istituzionali degli enti pubblici, alcune leggi di carattere settoriale hanno introdotto i primi obblighi di pubblicità a mezzo degli stessi. Ma è stato solo con l'entrata in vigore del d. lgs. 82/2005, noto come Codice dell'amministrazione digitale (Cad), che si è delineato un primo corpo omogeneo di norme statuenti obblighi di pubblicità per le pubbliche amministrazioni.
Ed è qui che il legislatore ha intrapreso un cambio di rotta nell'ambito degli strumenti volti a realizzare la trasparenza, affiancando al diritto di accesso (ex l. 241/1990) la pubblicazione.
Un ulteriore sviluppo in tal senso si è compiuto con la c.d. riforma Brunetta (l. 15/2009 e d. lgs. 150/2009), ennesima riforma interessante il lavoro pubblico. In tale sede – oltre all'introduzione per la prima volta nel nostro ordinamento del concetto di performance (individuale ed organizzativa) – è stato previsto l'obbligo di pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni (segnatamente in apposita sezione denominata <<trasparenza, valutazione e merito>>) di una serie di dati ed informazioni, prioritariamente finalizzati a porre a disposizione della cittadinanza elementi utili per valutare la bontà dell'operato delle amministrazioni e dei loro organi.
Ormai il percorso intrapreso era ben delineato, quando la l. 190/2012 (legge anticorruzione) ha previsto una delega al governo per l'emanazione di un decreto legislativo per procedere al riordino degli obblighi di pubblicazione a carico delle pubbliche amministrazioni. Ne è derivata l'emanazione del d. lgs. 33/2013,

nel quale la materia è stata puntualmente disciplinata, sia dal punto di vista dei soggetti nei cui confronti sussistono gli obblighi di pubblicazione, sia dal punto di vista oggettivo, cioè dei contenuti dei singoli obblighi, prevedendosi che le pubblicazioni avessero luogo in apposita nuova sezione, denominata <<amministrazione trasparente>>. Il decreto in questione ha poi introdotto l'istituto dell'accesso civico, consistente nel diritto di chiunque, senza alcun presupposto legittimante e senza obbligo di motivazione, di richiedere all'amministrazione di pubblicare dati oggetto di obbligo, ma che non erano stati pubblicati o lo erano stati in modo incompleto.

Infine, il testo del d. lgs. 33/2013è stato modificato ed integrato con l'entrata in vigore del d. lgs. 97/2016, che ha introdotto una nuova categoria di accesso civico, c.d. generalizzato, consistente nel diritto di chiunque di richiedere, senza alcun obbligo di motivazione e/o requisito legittimante, la visione o copia di dati, documenti o informazioni nella disponibilità dell'ente, non formante oggetto di obbligo i pubblicazione, salvi i casi di limiti ed esclusioni a norma dello stesso decreto.

La vigente legislazione, in definitiva, contempla tre tipologie di accesso: 1) il diritto di accesso ai documenti ex l. 241/1990; 2) il diritto di accesso civico "semplice", connesso all'ipotesi di inosservanza (totale o parziale) - da parte dell'ente tenutovi – agli obblighi di pubblicazione di cui al d. lgs. 33/2013; 3) il diritto di accesso "generalizzato", relativo ai dati, documenti, informazioni detenuti dall'ente, ulteriori rispetto a quelli per i quali vi è l'obbligo di pubblicazione.

In relazione al diritto di accesso sub 1), già nel 1995 autorevole dottrina [15] si domandava a chi servisse il diritto di accesso.

Riproponendo lo stesso quesito oggi, appare evidente che lo strumento in questione non riveste più la connotazione di strumento per raggiungere la trasparenza erga omnes, ma conserva una sua utilità per il singolo soggetto che lo esercita. Si ritiene, anzi, che in determinate circostanze esso possa costituire l'unico mezzo con cui l'interessato – dotato di specifici requisiti legittimanti – possa ottenere l'ostensione di un documento (ad esempio, per poter far valere in sede giurisdizionale una propria situazione giuridica soggettiva).

Restano le altre due tipologie di accesso: l'accesso civico <<semplice>>, cui il d. lgs. 97/2016 ha affiancato il c.d. accesso civico <<generalizzato>>.

Si è visto che la strada intrapresa negli ultimi anni dl legislatore sulla via della trasparenza è passata per la statuizione degli obblighi di pubblicazione di dati, informazioni, documenti sui siti istituzionali degli enti. Al riguardo sorge un quesito: si è sicuri che l'imposizione di una massiccia dose di obblighi pubblicitari sia utile allo scopo? E' certo che tante informazioni possano giovare ai cittadini?

In dottrina [16] si è parlato, con espressione solo apparentemente paradossale, di <<opacità della trasparenza>>, osservando che <<la trasparenza, a ben vedere, può produrre opacità (vale a dire limitare, o comunque, non favorire l'effettiva conoscenza) in modi diversi, secondo dinamiche diverse. Può determinare disorientamento, frutto dell'eccesso di informazioni: un'opacità per confusione. L'informazione utile, interessante, è resa disponibile, ma è difficilmente compresa nella sua portata perché inframmezzata a numerosi elementi privi di interesse. Senza arrivare a dire che lessi is better, è però evidente che la conoscenza che il cittadino

[15] A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? Riflessioni su legittimazione e modalità di esercizio del diritto di accesso nella l. 241 del 1990, in Dir. amm.*, n. 2, 1995, pp. 315 e ss.

[16] E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa, 12.4.2010*, pag. 23, in www.unipg.it.

è in grado di maturare rispetto ad un fenomeno amministrativo non necessariamente è proporzionale alla quantità di informazioni disponibili>>.

Si ritiene utile ricordare, al di là dell'ambito giuridico della presente trattazione, che quest'ultimo tema è stato oggetto di un interessante saggio di Giuliano da Empoli [17] e, non a caso, in una breve descrizione dell'opera posta nell'ultima copertina del libro è evidenziato che <<In questo libro Giuliano da Empoli analizza la società dell'informazione eccessiva, tracciando il quadro delle cause e, soprattutto, delle conseguenze dell'overdose cognitiva. Un problema che dopo l'11 settembre 2001, è diventato addirittura vitale, se si pensa che la Cia aveva a disposizione tutti i dati necessari per prevenire la tragedia di New York, ma non ha potuto farlo, proprio perché nessuno è riuscito a estrarre gli elementi utili dal gigantesco calderone di informazioni irrilevanti nel quale erano immersi>>.

Il novellato testo del d. lgs. 33/2013 contiene una quantità di obblighi di pubblicità ancora cospicui, cui va aggiunta la possibilità di istanza di accesso civico generalizzato per dati ulteriori. Lo stesso testo legislativo prevede la facoltà per gli enti di pubblicare dati ulteriori rispetto a quelli obbligatori e l'Anac suggerisce, nelle sue linee guida, agli enti di pubblicare i dati per i quali riscontrino il maggior numero di richieste di accesso civico (generalizzato).

Ma, si ribadisce: è davvero utile pubblicare una così ampia serie di dati, documenti ed informazioni, gravando le amministrazioni di carichi di lavoro non trascurabili, anche in considerazione delle riduzioni di organico delle stesse, conseguenze della riduzione e, talora, blocco del turn over del personale?

Proprio patendo dal suggerimento dell'Anac si può formulare un'ipotesi: la stessa Autorità potrebbe individuare, per le varie tipologie di enti soggetti agli obblighi di pubblicazione, dei campioni sufficientemente ed adeguatamente rappresentativi e raccogliere, con la collaborazione degli enti, i dati inerenti la quantità di volte in cui i singoli documenti, dati, informazioni pubblicati sono stati visionati. In tal modo si potrebbe pervenire all'individuazione di ciò che è di maggiore interesse, potendosi proporre la soppressione degli obblighi di pubblicità per quei dati che dovessero risultare statisticamente scarsamente significativi.

In tal modo si alleggerirebbero le amministrazioni, lasciando pur sempre ai cittadini lo strumento dell'accesso civico generalizzato per i dati sottratti all'obbligo di pubblicazione.

Altra considerazione riguarda il Foia statunitense: pur volendosi astenere da considerazioni in merito all'efficacia nel nostro ordinamento di un istituto nato in un ordinamento giuridico così diverso, va rilevato che anche nella patria del Foia l'eccesso di trasparenza può portare a conseguenze disastrose. Ci si riferisce alla vicenda della detenzione del (presunto) assassino del presidente statunitense Jhon Fitzgerald Kennedy, Lee Harwey Oswald. Dalla lettura del c.d. <<Rapporto Warren>> [18] , si evince che nei giorni successivi al delitto la palazzina sede della Polizia Locale di Dallas, ed in particolare il terzo piano della stessa, era letteralmente invasa da cronisti, fotografi ed operatori televisivi, una situazione di estrema confusione che il Comandante della Polizia – Curry - tollerò, in ragione dell'esigenza di mantenere buoni rapporti con gli organi di stampa, in esecuzione di un previgente Ordine Generale del Dipartimento di Polizia di Dallas. Ma, come se non bastasse, e malgrado varie minacce di morte pervenu-

[17] G. DA EMPOLI, *Overdose. La società dell'informazione eccessiva*, Marsilio, Venezia, 2002, passim.

[18] *Rapporto Warren sull'assassinio di Kennedy*, passim – Supplemento al n. 41 de L'Europeo dell'11 ottobre 1964 – Rizzoli, Milano.

te nei confronti dell'indiziato, lo stesso Curry la sera prima del giorno fissato per il trasferimento di Oswald presso una struttura carceraria rivelò ai giornalisti l'orario in cui la mattina seguente avrebbe avuto luogo il trasferimento. Unitamente alle inadeguate misure di sicurezza assunte, ciò portò al risultato dell'omicidio in diretta televisiva di Oswald da parte di Jack Ruby. Tale circostanza ha precluso la possibilità di celebrare il processo a carico di Oswald e di ottenere una verità giudiziaria sull'omicidio del presidente Kennedy.

Una considerazione finale sulla trasparenza perseguita a mezzo della pubblicazione sui siti istituzionali riguarda la durata della pubblicazione: il d. lgs. 97/2016 ha previsto che – decorso il periodo fissato per la pubblicazione (di regola 5 anni) il dato può ottenersi con istanza di accesso civico generalizzato. E' stata soppressa la norma che prevedeva che il dato confluisse nella sezione di archivio.

Resta però un problema di fondo: se il dato è stato riutilizzato (come la legge consente) ed è confluito in un motore di ricerca generalista, è ben difficile (o pressoché impossibile) che da lì scompaia, una circostanza questa che collide con il c.d. "diritto all'oblio", previsto dalla normativa in materia di privacy.

Detto della trasparenza, alcune considerazioni sul segreto.

E' innegabile che ormai c'è stato un capovolgimento di fronte: la trasparenza è la regola ed il segreto è l'eccezione. Ma è un'eccezione destinata a persistere, a salvaguardia di alcuni valori fondanti e fondamentali per lo stesso Stato.

Ciò vale soprattutto per il più importante tipo di segreto: il segreto di stato.

Al di là delle varie costruzioni dottrinarie e degli apporti forniti dalla giurisprudenza costituzionale sul fondamento di tale strumento, pare opportuno sintetizzarne la portata riproducendo un passo del Memoriale di Aldo Moro, ricordato dal fratello dello statista in una sua pubblicazione [19] : <<Mi pare che esca vincitore, avendo straordinaria abilità ad impadronirsi di tutte le leve, il presidente del Consiglio. Ed è giusto che le masse, i partiti, gli organi dello Stato siano bene attenti, senza diffidenza pregiudiziale, ma anche senza disattenzione, al personaggio che la legge ha voluto detentore di tutti i segreti dello Stato, i più delicati salvo il controllo, da sperimentare, dell'apposita commissione parlamentare. Questa persona detiene nelle sue mani un potere enorme, all'interno e all'estero, di fronte al quale i dossier dei quali si parlava ai tempi di Tambroni francamente impallidiscono. E soprattutto la situazione deve essere considerata avendo presente l'esperienza del passato, l'inquinamento del trentennio che appunto deprechiamo>>.

Ebbene, anche per il segreto vale quanto detto a proposito della trasparenza in relazione al decorrere del tempo, anche se in un'ottica opposta: ha senso che a distanza di diversi decenni restino zone d'ombra su tante (troppe) vicende drammatiche che hanno segnato la storia del nostro Paese? Sussistono ancora quei pericoli che all'epoca giustificarono il ricorso all'istituto?

In conclusione, può dirsi che la trasparenza ed il segreto sono destinati a coesistere nel nostro ordinamento, ed è senz'altro positivo che ciò accada.

Ciò che più rileva è che dei due istituti venga effettuato un utilizzo ben equilibrato e che tenga conto dell'evoluzione della realtà sociale. Solo così, si ritiene, si potrà contribuire a quel recupero della fiducia nelle istituzioni da parte dei cittadini, di cui oggi si avverte tanto il bisogno.

[19] A.C. MORO, *Storia di un delitto annunciato*, pag. 260 - Editori Riuniti, Roma, 1998.