

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. 1-2/2018

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, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano,Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Il principio di trasparenza e il procedimento amministrativo: dal diritto di accesso documentale al diritto di accesso civico

di Andrea Amodio*

Sommario

1. Il principio di trasparenza nell'evoluzione normativa. 2. La trasparenza come "*need to know*": il diritto di accesso documentale. 3. La trasparenza come "*right to know*": il diritto di accesso civico. 4. L'accesso civico "semplice" e l'accesso civico "generalizzato": alcune considerazioni nel confronto tra le due forme di *disclosure*. 5. Conclusioni: la pubblica amministrazione da "palazzo" a "casa di cristallo"?

Abstract

Il principio di trasparenza, con riguardo all'accessibilità di documenti, dati e informazioni in possesso della pubblica amministrazione, ha conosciuto nel nostro ordinamento un'evoluzione del tutto peculiare, passando dal "*need to know*" dell'accesso documentale di cui alla legge n. 241/1990, al "*right to know*" dell'accesso civico di cui al decreto legislativo n. 33/2013. In circa un quarto di secolo, si è cioè assistito a un progressivo ampliamento della sua funzione: dalla sostanziale esclusiva tutela di situazioni giuridiche soggettive, alle più ampie finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché di tutelare i diritti dei cittadini e promuovere la partecipazione democratica degli stessi all'attività amministrativa e al dibattito pubblico. In particolare, il contributo ha una finalità ricognitiva dello stato dell'arte della normativa vigente e delle principali posizioni emerse in materia con riguardo agli istituti dell'accesso documentale e dell'accesso civico "semplice" e "generalizzato", nonché i riflessi che tale disciplina della trasparenza proietta sulla gestione e organizzazione della pubblica amministrazione, chiamata in breve tempo a trasformarsi (forse e finalmente) da "palazzo" a "casa di cristallo".

1. Il principio di trasparenza nell'evoluzione normativa

La trasparenza - in un'accezione oggi ampiamente condivisa - ha la finalità di favorire la partecipazione e il controllo dei cittadini sull'attività della pubblica amministrazione, anche in funzione di deterrenza avverso atti illegittimi, eccessi di potere ed eventuali fenomeni corruttivi.

Anche in tal senso, la trasparenza resta il principio più evocativo di quell'idea di amministrazione "casa di vetro" coniata da Filippo Turati più di un secolo fa.[1]

Nel nostro ordinamento giuridico il principio *de quo* si è caratterizzato in modo peculiare, per alcune tappe evolutive che ne hanno segnato – nel corso del tempo – definizione, forme, contenuti e finalità.[2]

La prima significativa manifestazione del principio in esame si è avuta con la legge n. 241/1990, che ha disciplinato il diritto di accesso ai documenti amministrativi, come fondamentale strumento di conoscenza ed eventualmente di tutela individuale dell'interessato avverso gli atti e provvedimenti della pubblica amministrazione incidenti la propria sfera soggettiva.

In tal senso, l'articolo 22 della suddetta legge, nella sua originaria formulazione, riconosceva il diritto di accesso ai documenti amministrativi proprio al fine di «*assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale*».

Ma solo più tardi la trasparenza è stata introdotta formalmente tra i *"principi generali dell'attività amministrativa"*- unitamente ai principi dell'ordinamento comunitario - dall'articolo 1,

*Avvocato - Funzionario amministrativo/giuridico legale e contabile del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dottorando in Diritto pubblico, comparato e internazionale - Sapienza - Università di Roma. Le opinioni sono espresse a titolo personale e non rappresentano o impegnano l'Amministrazione di appartenenza e quella in cui si presta servizio.

[1] L'On. Filippo Turati, in un celebre discorso alla Camera dei Deputati (in Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessioni 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962), affermò, in tema di segreto d'ufficio, che: «*Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*».

[2] La dottrina si è ampiamente occupata dell'argomento e, pertanto, la letteratura in materia risulta particolarmente ricca. Tra i contributi più recenti vedi G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2009, pp. 779 ss.; 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)*, in *Amministrativ@mente, Rivista di diritto ammnistrativo, www.amministrativamente.com*, n.11/2009; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in F. SCOCA (a cura di), *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012; B.G. MARTTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2013; B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013; B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in *www.neldiritto.it*, 2013; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8-9/2013; V. SARCONE, *La trasparenza ammnistrativa: da principio a diritto*, in AA.VV, *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2013; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza, alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giustizia civile*, n. 2/2015; A. ROMANO, *Accesso ai documenti amministrativi*, in A. ROMANO (a cura di) *L'azione amministrativa*, Torino, 2016; M. SAVINO, *Il Foia italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2016; R. PERNA, *Accesso e trasparenza: due linee destinate ad incontrarsi*?, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017; E. D'ALTERIO, *La trasparenza amministrativa*, in B.G. MATTARELLA - E. D'ALTERIO (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Milano, 2017; A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, in *federalismi.it*, n.12/2017; A. LAZZARO, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017.

comma 1, lett. a), della legge n. 15/2005, integrando il disposto dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 241/1990, che già annoverava i criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità e a cui si è successivamente aggiunto – *ex* articolo 7, comma 1, lett. a), n. 1), della legge n. 69/2009 - il principio di imparzialità.

Tuttavia, con la novella del 2005 alla legge n. 241/1990, il legislatore non ha ritenuto necessario dare una definizione di trasparenza, ma piuttosto si è concentrato nella precisazione dei presupposti soggettivi e oggettivi alla base del diritto di accesso *ex* articoli 22 e susseguenti.

Invero, neanche successivamente si è potuto fare ricorso – nemmeno per analogia - a una nozione normativa di trasparenza.

Ad esempio, nell'articolato del decreto legislativo n. 82/2005, recante il «*Codice dell'amministrazione digitale*», o del decreto legislativo n. 163/2006, recante il «*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*» - nonostante i diversi richiami al concetto – non è possibile rinvenire un minimo frammento di definizione.

Pertanto, per lungo tempo, l'interprete nella ricostruzione generale della portata normativa del principio non ha potuto prescindere dall'affidarsi al significato comune che il termine trasparenza evoca: chiarezza, nitidezza, accessibilità, pubblicità, comprensibilità o comunque assenza di una volontà di occultamento e di segretezza.

Come è stato osservato, la dottrina più attenta «*non mancò tuttavia di rimarcare come essa costituisse […] un valore, immanente all'ordinamento, in vista del quale "organizzare" istituti e principi giuridici prossimi (buon andamento, imparzialità, legalità ed. sostanziale), che quel valore tendessero a realizzare*».[3]

Solo con il decreto legislativo n. 150/2009 (c.d. "riforma Brunetta), recante «*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*», si arriva a una primissima definizione da parte del legislatore.

In particolare l'articolo 11, comma 1, del suddetto decreto[4] stabiliva che la trasparenza «*è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti*».

È tuttavia evidente che in tale provvedimento la finalità della trasparenza è completamente diversa da quella disciplinata nella legge n. 241/1990.[5] Essa è sostanzialmente strumentale alla valutazione e misurazione della *performance* individuale e organizzativa della pubblica amministrazione, nonché alla prevenzione di fenomeni corruttivi e di *maladministration* e al miglioramento dei servizi resi ai cittadini.[6] Non a caso, è espressamente

[3] F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione, op.cit.* p. 2.

[4] L'articolo 11 del decreto legislativo n. 150/2009 è stato abrogato dall'articolo 53, comma 1, lett. i), del decreto legislativo n. 33/2013.

[5] Sul punto vedi A. PAJNO, *Il principio di trasparenza, op.cit.*, pp. 230 ss.; F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in F. PIZZETTI - A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Firenze, 2010 pp. 29 ss. Vedi anche F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione, op. cit.*, p. 3, in cui l'autore evidenzia, tra l'altro, che con il decreto legislativo n. 150/2009, nella sua nuova accezione di "accessibilità totale", «*la trasparenza subisce una mutazione genetica*» e sottolinea come «*L'evoluzione "annunciata" del modello di trasparenza è orientata verso la tematica dell'open data, riguardata, quanto meno, come mezzo per realizzare l'open government, cioè la partecipazione attiva e collaborativa dei cittadini alle scelte amministrative, sul presupposto di un'amministrazione "aperta" che renda fruibili alla collettività le informazioni di cui è in possesso*».

[6] Sul punto vedi F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione, op. ult. cit.* p. 4, in cui l'autore sottolinea come «*Sul piano macro, la trasparenza, come*

indicato che con essa, si vuole «*favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità*», con un significativo richiamo ai principi che sovraintendono all'organizzazione degli uffici pubblici *ex* art. 97 della Costituzione.[7]

Infatti, come è stato giustamente osservato in dottrina, con la "riforma Brunetta" l'oggetto della trasparenza «*non sono più il procedimento, il provvedimento ed i documenti amministrativi, ma le "informazioni" relative all'organizzazione, alla gestione e all'utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali ed umane*». Pertanto «*Il mutamento della finalità della trasparenza che, da mezzo per garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive diviene strumento per consentire l'esercizio di un controllo diffuso dell'operato dell'amministrazione pubblica, spiega il mutamento sia dell'oggetto della trasparenza che degli strumenti per la suarealizzazione: non più i documenti ma le informazioni, non più l'accesso ma la pubblicazione delle informazioni*».[8]

Il disegno del legislatore nel decreto legislativo n. 150/2009 è infine rafforzato attraverso la previsione che la trasparenza «*costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione*».[9]

La specifica funzionalizzazione della trasparenza del decreto legislativo n. 150/2009 è ripresa successivamente dalla legge n. 190/2012, recante «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*».

In particolare, l'articolo 1, comma 15, della suddetta legge - richiamando l'articolo 11 del decreto legislativo n. 150/2009 – prevede, tra l'altro, anche le modalità con cui la trasparenza dell'attività amministrativa debba esplicarsi: essa, infatti, «*è assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione*». La norma, inoltre, stabilisce dei limiti generali alla pubblicazione delle informazioni che debbono infatti avvenire «*nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali*».

La stessa legge n. 190/2012 contiene, infine, una delega in favore del Governo[10] per adottare un

disciplinata dal legislatore del 2009, può dirsi finalizzata: a) all'efficienza, e quindi abbiamo le disposizioni sulla trasparenza della performance; b) alla prevenzione della corruzione e in generale di fenomeni di maladministration, cui si riporta in particolare la metodologia cd. della mappatura dei rischi nei procedimenti e negli assetti organizzativi; c) al miglioramento dei servizi pubblici, cui sono serventi sia la disciplina della performance organizzativa sia l'adozione di standard qualitativi e quantitativi nella logica del "miglioramento continuo" delle prestazioni; d) alla responsabilizzazione delle pubbliche amministrazioni, che ispira i sistemi di misurazione e valutazione».

[7] Per una lucida analisi sull'evoluzione della trasparenza amministrativa a seguito della legge n. 15/2009 vedi V. SARCONE, *Dalla «casa di vetro» alla «home page»*, *op.cit.*

[8] A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato"*, *op.cit.*, p. 3. Vedi anche A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, *op.cit.*, p. 231 e ss.

[9] Per un approfondimento sul riconoscimento da parte del legislatore al diritto di accesso e alla trasparenza amministrativa della qualità di "livello essenziale delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni", a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, vedi le puntuali osservazioni di V. SARCONE, *Dalla «casa di vetro» alla «home page»*, *op. cit*, pp. 11-12. Sullo stesso tema vedi anche V. SARCONE, *La trasparenza ammnistrativa: da principio a diritto*, *op. cit*, pp. 93 ss.

[10] Vedi articolo 1, comma 35, della legge n. 190/2012, che dispone che la delega deve essere esercitata «*nel rispetto dei seguentiprincipi e criteri direttivi:*

a) ricognizione e coordinamento delle disposizioni che prevedono obblighi di pubblicità a carico delle amministrazioni pubbliche;

b) previsione di forme di pubblicità sia in ordine all'uso delle risorse pubbliche sia in ordine allo svolgimento e ai risultati delle funzioni amministrative;

c) precisazione degli obblighi di pubblicità di dati relativi ai titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o

decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle amministrazioni pubbliche, mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni in vigore ovvero mediante la previsione di nuove forme di pubblicità.[11]

Come è noto, la delega è stata esercitata con l'emanazione del decreto legislativo n. 33/2013, con il quale si tenta di ovviare a quello che è stato definito il «*duplice fallimento*» della normativa fino ad allora vigente, rappresentato, da un lato «*dall'estrema frammentarietà e ridondanza della normativa sulla pubblicità*» e, dall'altro, «*dall'elevato tasso di inosservanza degli obblighi*».[12]

In particolare, l'articolo 1 del suddetto decreto, emblematicamente rubricato «*Principio generale di trasparenza*», conteneva al comma 1 - della sua originaria formulazione - una definizione e delle finalità riecheggianti l'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 150/2009: «*la trasparenza 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*».

Successivamente la disposizione in esame - e più in generale l'intero decreto legislativo n. 33/2013 - sono stati oggetto di sostanziali modifiche e integrazioni ad opera del decreto legislativo n. 97/2016, in attuazione dell'articolo 7 della legge delega n. 124/2015[13] (c.d. legge Madia) in materia

comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale. Le dichiarazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria di cui alla lettera a) devono concernere almeno la situazione patrimoniale complessiva del titolare al momento dell'assunzione della carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado di parentela, nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica;

d) *ampliamento delle ipotesi di pubblicità, mediante pubblicazione nei siti web istituzionali, di informazioni relative ai titolari degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sia con riferimento a quelli che comportano funzioni di amministrazione e gestione, sia con riferimento agli incarichi di responsabilità degli uffici di diretta collaborazione;*

e) *definizione di categorie di informazioni che le amministrazioni devono pubblicare e delle modalità di elaborazione dei relativi formati;*

f) *obbligo di pubblicare tutti gli atti, i documenti e le informazioni di cui al presente comma anche in formato elettronico elaborabile e in formati di dati aperti. Per formati di dati aperti si devono intendere almeno i dati resi disponibili e fruibili on line in formati non proprietari, a condizioni tali da permetterne il più ampio riutilizzo anche a fini statistici e la ridistribuzione senza ulteriori restrizioni d'uso, di riuso o di diffusione diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità;*

g) *individuazione, anche mediante integrazione e coordinamento della disciplina vigente, della durata e dei termini di aggiornamento per ciascuna pubblicazione obbligatoria;*

h) *individuazione, anche mediante revisione e integrazione della disciplina vigente, delle responsabilità e delle sanzioni per il mancato, ritardato o inesatto adempimento degli obblighi di pubblicazione».*

[11] Con riguardo all'evoluzione della trasparenza amministrativa a seguito della legge n. 190/2012 e ai suoi decreti attuativi vedi V. SARCONE, *La trasparenza ammnistrativa: da principio a diritto*, *op. cit.*, pp. 65 ss.; S. TOSCHEI, *La trasparenza negli appalti pubblici dopo la legge anticorruzione*, in AA.VV, *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2013, pp. 139 ss.

[12] M. SAVINO, *La nuova disciplina*, *op.cit.*, p. 798.

[13] In particolare, l'articolo 7, comma 1, della legge n. 124/2015 dispone che il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, «*nel rispetto dei princìpi e criteri direttivi stabiliti dall'articolo 1, comma 35, della legge 6 novembre 2012, n. 190, nonché dei seguenti princìpi e criteri direttivi:*

a) *ridefinizione e precisazione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza;*

b) *previsione di misure organizzative, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, anche ai fini della valutazione dei risultati, per la pubblicazione nel sito istituzionale dell'ente di appartenenza delle informazioni concernenti:*

1) *le fasi dei procedimenti di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti pubblici;*
2) *il tempo medio di attesa per le prestazioni sanitarie di ciascuna struttura del Servizio sanitario nazionale;*
3) *il tempo medio dei pagamenti relativi agli acquisti di beni, servizi, prestazioni professionali e forniture, l'ammontare complessivo dei debiti e il numero delle imprese creditrici, aggiornati periodicamente;*
4) *le determinazioni dell'organismo di valutazione;*

c) *riduzione e concentrazione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche, ferme restando le previsioni in materia di verifica, controllo e sanzioni;*
d) *precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi;*
e) *razionalizzazione e precisazione degli obblighi di pubblicazione nel sito istituzionale, ai fini di eliminare le duplicazioni e di consentire che tali obblighi siano assolti attraverso la pubblicità totale o parziale di banche dati detenute da pubbliche amministrazioni;*
f) *definizione, in relazione alle esigenze connesse allo svolgimento dei compiti istituzionali e fatto salvo quanto previsto dall'articolo 31 della legge 3 agosto 2007, n. 124, e successive modificazioni, dei diritti dei membri del Parlamento inerenti all'accesso ai documenti amministrativi e alla verifica dell'applicazione delle norme sulla trasparenza amministrativa, nonché dei limiti derivanti dal segreto o dal divieto di divulgazione e dei casi di esclusione a tutela di interessi pubblici e privati;*
g) *individuazione dei soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza;*
h) *fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche; semplificazione delle procedure di iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti ai sensi dell'articolo 1, comma 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190, e successive modificazioni, con modifiche della relativa disciplina, mediante l'unificazione o l'interconnessione delle banche dati delle amministrazioni centrali e periferiche competenti, e previsione di un sistema di monitoraggio semestrale, finalizzato all'aggiornamento degli elenchi costituiti presso le Prefetture - Uffici territoriali del Governo; previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni normative in materia di accesso, di procedure di ricorso all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico e in materia di accesso ai sensi della presente lettera, nonché della tutela giurisdizionale ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni».*

di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.[14]

Pertanto, nella sua attuale formulazione, invariata la rubrica, l'articolo 1 del decreto legislativo n. 33/2013, contiene, al comma 1, una nuova definizione di trasparenza diversamente circostanziata: infatti, il legislatore, pur ribadendo che la trasparenza è intesa «*come accessibilità totale*», muta il riferimento «*alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni*», con il riferimento «*ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni*».

Inoltre, la novella estende anche gli scopi che con il principio di trasparenza si intende perseguire: non solo «*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*», ma anche la più ambiziosa finalità di «*tutelare i diritti dei cittadini*» e «*promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa*».

[14] Per una analisi delle ragioni della riforma Madia in materia di trasparenza, nonché sul nuovo assetto normativo che ne deriva, cfr. E. D'ALTERIO, *La trasparenza amministrativa*, *op.cit.*, pp. 165 ss.

Il legislatore, inoltre, a ulteriore corollario degli scopi sopra evidenziati, per il tramite del comma 2 del medesimo articolo (che non è stato oggetto di modifica da parte del decreto legislativo n. 97/2016), ribadendo i limiti generali al principio *de quo* – sostanzialmente già espressi dall'articolo 1, comma 15, della legge n. 190/2012, ovvero *«il rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali»* - sottolinea come la trasparenza, 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»* e come essa *«è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali»* e, quindi, *«integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino»*.

In definitiva, nel nostro ordinamento, gli strumenti per realizzare e rendere effettivo il principio di trasparenza appaiono ruotare intorno agli istituti della pubblicità e dell'accesso. Anzi, come è stato osservato, l'evoluzione della stessa nozione giuridica di trasparenza è affidata *«alla dialettica tra questa, pubblicità e accessibilità»*.[15]

Pertanto, ad avviso di chi scrive - sulla scia di quella stessa dottrina[16] che ha teorizzato la coesistenza di due nozioni di trasparenza nel sistema del decreto legislativo n. 33/2013 - sembrano oggi coesistere più in generale, nel complesso del nostro sistema giuridico, più accezioni del principio in esame.

Una accezione, più risalente, connessa allo strumento dell'accesso agli atti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990, che di fatto si caratterizza per la sua prevalente funzione di tutela di situazioni giuridiche soggettive.

Una seconda, più recente, legata allo strumento della pubblicità di documenti, informazioni o dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni per le quali è previsto un obbligo di pubblicazione, ulteriormente rinforzato da meccanismi di *enforcement* quali l'accesso civico c.d. "semplice", dove appare prevalente la funzione di favorire forme diffuse di *accountability* sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche anche in chiave di prevenzione di eventuali fenomeni corruttivi.

Una terza, recentissima e dai contorni ancora inesplorati per la nostra cultura giuridica, rappresentata dall'istituto dell'accesso civico c.d. "generalizzato", con cui si realizza e si rafforza la partecipazione più piena e democratica dei cittadini all'attività amministrativa e con cui si tende a tutelarne - in maniera ancora più incisiva - diritti e interessi.

La nostra analisi dell'evoluzione del principio di trasparenza procederà attraverso il confronto de-

[15] A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, *op.cit.*, p. 227. Sulla questione della distinzione e del rapporto tra trasparenza, accessibilità e pubblicità, l'autore sottolinea in estrema sintesi che l'accessibilità (o accesso) e la pubblicità sono *«forma e strumento»* della trasparenza. Sul tema del rapporto tra trasparenza, accesso e pubblicità vedi anche F. MERLONI e B. PONTI, *La trasparenza,* in F. MERLONI e L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi,* Firenze, 2010, pp. 405 ss.; F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, p. 18; V.SARCONE, *La trasparenza ammnistrativa: da principio a diritto*, *op. cit*, pp. 70 ss.; S. TOSCHEI, *La trasparenza negli appalti pubblici dopo la legge anticorruzione*, *op.cit.*, pp. 148 ss.

[16] Cfr. A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, *op.cit.*, p. 238, che relativamente al sistema del decreto legislativo n. 33/2013 (al tempo vigente) evidenzia la coesistenza *«di due diversi tipi (e due diverse nozioni) di trasparenza con due diversi regimi giuridici: una trasparenza come pubblicità, riguardante le informazioni per le quali è previsto un obbligo di pubblicità, ed una trasparenza come accessibilità ex lege n. 241 del 1990, per gli atti amministrativi (e non le informazioni) non soggetti ad obblighi di pubblicità»*.

gli istituti connessi all'accessibilità e, specificamente, gli istituti dell'accesso documentale, dell'accesso civico c.d. "semplice" e dell'accesso civico c.d. "generalizzato".

2. La trasparenza come "*need to know*": il diritto di accesso documentale

L'accesso documentale disciplinato dagli articoli 22 e susseguenti della legge n. 241/1990 prevedeva - in origine - una legittimazione molto ampia in quanto consentiva a «*chiunque*» vi avesse interesse di farvi ricorso al fine di tutelare «*situazioni giuridicamente rilevanti*».

L'intervento del legislatore del 2005 apportò alcuni correttivi alla portata applicativa dell'istituto.[17]

Infatti la norma - attualmente vigente[18] - con riguardo ai soggetti legittimati, se da un lato prevede un ampliamento degli interessati fino a comprendervi «*i portatori di interessi pubblici o diffusi*», dall'altro circoscrive e limita il diritto di accesso al solo interesse «*diretto, concreto e attuale*», nonché corrispondente a una «*situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*».

In più, per espressa previsione normativa, anche al fine di limitare la portata e l'impatto sull'organizzazione e gestione documentale, non sono consentite istanze di accesso «*preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*».[19]

Inoltre, viene puntualmente definito l'oggetto del diritto di accesso, cioè il "documento amministrativo", inteso «*come ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*».[20]

Benché successivamente il legislatore del 2009 abbia sentito l'esigenza di specificare all'articolo 22, comma 2, della legge n. 241/1990[21] che l'accesso documentale, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, «*costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*», sin dalle sue origini il diritto *de quo* si è sempre caratterizzato soprattutto come strumento di tutela di situazioni giuridiche soggettive, e dunque di interessi propri, venendo in secondo piano la sua funzione di tutela generale della trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione.[22]

In buona sostanza, tale diritto si è contraddistinto nel corso della sua evoluzione come *"need to know"* - necessario al soddisfacimento di interessi e bisogni particolari e qualificati dell'interessato - nell'ambito di un procedimento avviato da una pubblica amministrazione.

Pertanto, per essere meritevole di tutela, esso deve essere assistito da una specifica motivazione che giustifica la richiesta di accesso, anche al fine

[17] Per una disamina degli effetti della riforma del 2005 sulla legge n. 241/1990 vedi A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2005, pp. 494 ss.

[18] Il riferimento è all'attuale articolo 22 della legge n. 241/1990, così come modificato e integrato dall'articolo 15, comma 1, della legge n. 15/2005.

[19] Il riferimento è all'attuale articolo 24, comma 3, della legge n. 241/1990, così come modificato e integrato dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 15/2005.

[20] Articolo 22, comma 1, lett. d) della legge n. 241/1990, così come modificato e integrato dall'articolo 15, comma 1, della legge n. 15/2005.

[21] La modifica all'articolo 22, comma 2, della legge n. 241/1990 è stata disposta dall'art. 10, comma 1, lettera a) della legge n. 69/2009.

[22] In tal senso cfr. A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, op.cit., p. 229. Vedi anche A. ROMANO, *Accesso ai documenti amministrativi*, *op.cit.*, pp. 907 ss. e R. PERNA, *Accesso e trasparenza*, *op.cit.*, p. 7.

di consentire alla pubblica amministrazione una valutazione e un bilanciamento degli interessi coinvolti: sia per valutare il coinvolgimento, nel procedimento di ostensione dei documenti, di eventuali controinteressati, che per determinare e motivare - più in generale - il provvedimento di autorizzazione, di differimento o di diniego dell'accesso.

Con riguardo ai suddetti aspetti, la delimitazione del perimetro di operatività del diritto di accesso documentale può dirsi oggi, nel nostro ordinamento, sufficientemente matura.

In questo senso fondamentale è stata la giurisprudenza amministrativa e le decisioni della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, che hanno contribuito a formare una cultura della trasparenza e una coscienza amministrativa consolidata di tale diritto, e dunque, in ultima analisi, anche un riferimento abbastanza sicuro e uniforme per la concreta gestione del fenomeno anche nella prassi applicativa.[23]

Inoltre, anche le pubbliche amministrazioni si sono nel corso del tempo "attrezzate" per far fronte alla gestione documentale, talvolta complessa, legata alle numerose e seriali richieste di accesso nell'ambito dei più svariati procedimenti amministrativi. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla gestione delle richieste di accesso con riferimento alle procedure di gara in materia di appalti di beni e servizi oppure in materia concorsuale, dove non è inusuale - soprattutto per le amministrazioni di medie e grandi dimensioni - che il candidato possa, attraverso una preventiva registrazione *on-line*, accedere direttamente alle valutazioni delle proprie prove preselettive o scritte, con un'evidente vantaggio sia in termini di trasparenza che in termini di celerità, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa.

3. La trasparenza come "*right to know*": il diritto di accesso civico

La situazione appare profondamente diversa con riferimento alla nuova gamma di strumenti a supporto della trasparenza dell'azione amministrativa previsti dal decreto legislativo n. 33/2013, anche considerata la loro recente introduzione nel nostro sistema giuridico, tradizionalmente non incline a forme spinte di *open government*.

Infatti, il suddetto decreto, nel riordinare la numerosa e complessa normativa riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle amministrazioni pubbliche, ha disciplinato per la prima volta, all'articolo 5, l'istituto dell'accesso civico.

A tale "primordiale" forma di accesso civico introdotta nel 2013 se ne è poi aggiunta - a seguito delle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 97/2016[24] - un'ulteriore e più incisiva tipologia. Infatti, il legislatore italiano mutuando dall'esperienze scandinave e anglosassoni il modello rappresentato dai *Freedom of information acts* (di seguito *Foia*) ha proposto - con molti limiti e adattamenti peculiari - un'inedita concezione di trasparenza legata alla possibilità di accedere, a certe condizioni, ai documenti, dati e informazioni in possesso della pubblica amministrazione.

Pertanto, come è noto, nella sua attuale formulazione, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 33/2013, prevede due tipi di accesso civico ben distinti.

Da un lato, l'accesso civico c.d. "semplice", disciplinato dal primo comma dell'articolo 5, con cui «*chiunque*» ha il diritto di richiedere alle pubbliche amministrazioni «*documenti, informazioni o*

[23] Per una breve rassegna della più recente giurisprudenza in materia di diritto di accesso *ex* legge n. 241/1990 vedi R. PERNA, *Accesso e trasparenza, op. ult. cit,* p. 3 e ss.

[24] In particolare, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 33/2013 è stato sostituito dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 97/2016.

dati la cui pubblicazione obbligatoria», prevista dalla normativa vigente, è stata omessa.

Dall'altro, l'accesso civico cd. "generalizzato", disciplinato dal secondo comma dell'articolo 5, con cui «*chiunque*» ha diritto di accedere «*ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*» ai sensi del decreto legislativo n. 33/2013, con lo scopo di favorire «*forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*», nonché di promuovere «*la partecipazione al dibattito pubblico*».

Viene da chiedersi subito perché il nostro sistema preveda due forme di accesso civico.

Sostanzialmente, perché il legislatore italiano si era forse illuso di poter gestire e liquidare "il problema" trasparenza, a modo suo: d'imperio e a costo zero.

L'idea iniziale è stata quella di allinearsi velocemente a tradizioni molto più avanzate in materia di trasparenza, semplicemente individuando - per legge - documenti, informazioni e dati soggetti a pubblicazione obbligatoria, che potessero essere di interesse per i cittadini e che, una volta diffusi *on-line* sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni, potessero essere consultati con semplice "*click*" da un qualunque dispositivo elettronico dotato di connessione ad *internet*.[25]

Constatato il fallimento di tale strategia, dato che la *compliance* da parte delle pubbliche amministrazioni a tali prescrizioni è stata del tutto insoddisfacente, nel 2013 si è pensato di munire gli interessati di un meccanismo di *enforcement*, quale l'accesso civico "semplice", come "pungolo" per stimolare l'adempimento dei numerosissimi obblighi di pubblicazione (circa 270), previsti dalla normativa vigente e riordinati nel decreto legislativo n. 33/2013.

Tuttavia, anche in tal modo, il *Foia* italiano restava un *"right to know"* affievolito, ben lontano dall'esperienze straniere più avanzate, che pur nei casi in cui contemplano specifici obblighi di pubblicazione (cd. *Proactive disclosure*), prevedono poi spazi e possibilità di accesso molto più pervasive, che permettono all'interessato di richiedere qualsiasi documento, dato o informazione non riservata (cd. *reactive disclosure*) a disposizione alla pubblica amministrazione.

Come è stato osservato il diritto di accesso civico "semplice" è nato"claudicante", perché «*tutti ne sono titolari, ma pochi sono così zelanti da preoccuparsi di capire se le informazioni di loro interesse rientrano nel suo frammentario oggetto, fatto di 270 fasci di luce che lasciano nell'ombra altrettanti gruppi di informazioni*» e, pertanto, «*quel diritto è stato ignorato dai suoi legittimi titolari*».[26]

Pertanto, ecco spiegata l'introduzione - a modo di "ravvedimento operoso" del legislatore 2016 - dell'istituto dell'accesso civico "generalizzato", con cui si è tentato, da un lato di rimediare ai fallimenti del passato e, dall'altro, di rendere la gestione della cosa pubblica concretamente più trasparente e dunque effettivamente verificabile e maggiormente partecipata.

Una compartecipazione alla trasparenza dell'azione amministrativa "democratica", perché non più esclusivamente predeterminata ed etero diretta nel suo dispiegarsi dal legislatore, ma frutto di una reale libertà del singolo che può richiedere alla pubblica amministrazione ciò che veramente gli interessa conoscere, comprendere e controllare.

Si realizza, in tal modo, nell'ordinamento italiano un passaggio epocale dal *"need to know"* dell'accesso documentale al *"right to know"*, più

[25] Vedi M. SAVINO, *Il Foia italiano, op. cit.*, pp. 593 ss., in cui l'autore descrive efficacemente attraverso *"la parabola della trasparenza di Bertoldo"* l'evoluzione normativa del *Foia* italiano.

[26] M. SAVINO, *Il Foia italiano, op. ult. cit*. pp. 593 ss.

pieno e compiuto, dell'accesso civico "generalizzato".[27]

4. L'accesso civico "semplice" e l'accesso civico "generalizzato": alcune considerazioni nel confronto tra le due forme di *disclosure*

Le considerazioni precedenti mettono subito in luce che l'accesso civico "semplice" e l'accesso civico "generalizzato" sono diritti che presentano alcuni punti di contatto e molte differenze.[28]

Con riguardo al profilo soggettivo, appare subito evidente, che, differentemente, dall'accesso documentale, le due forme di accesso civico sono azionabili da *quisque de populo*, nel senso che non occorre una legittimazione qualificata o differenziata per promuovere l'istanza: essa, infatti, può essere presentata senza particolari formalità e senza necessità di motivare e qualificare l'interesse sotteso alla richiesta.

L'istanza, in definitiva, deve solo identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti, è sostanzialmente gratuita[29]e può essere trasmessa per via telematica.

Con riguardo all'oggetto del diritto, invece, si registra subito un'evidente asimmetria terminologica, non solo con l'accesso documentale (che riguarda, come noto, solo i documenti amministrativi), ma anche tra le due forme di accesso civico, foriera, in particolare, in questo ultimo caso, di alcuni dubbi interpretativi.

Infatti, l'accesso civico "semplice", ai sensi del primo comma dell'articolo 5, riguarda «*documenti, informazioni o dati*», mentre l'accesso civico "generalizzato", ai sensi del secondo comma dell'articolo 5, sembrerebbe riguardare solo «*dati e documenti*», perché la suddetta disposizione non cita affatto le informazioni.

Secondo alcuni commentatori l'esclusione operata dal legislatore si giustificherebbe probabilmente con l'esigenza di evitare alla pubblica amministrazione la non semplice gestione di un elemento particolarmente sfuggente come è l'informazione[30], soprattutto quando essa non è formalizzata in un atto amministrativo o debba essere oggetto di un'ulteriore attività di estrazione e/o di rielaborazione.

Tuttavia, è stato anche osservato[31], che lo stesso legislatore del decreto legislativo n. 33/2013 sembrerebbe contraddire tale interpretazione letterale restrittiva, perché escludere le informazioni dal perimetro di operatività dell'istituto dell'accesso civico generalizzato si porrebbe in contrasto con l'articolo 3, comma 1, del medesimo decreto legislativo, secondo cui «*tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico*», ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, «*sono pubblici*» e, pertanto, «*chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli*» ai sensi della normativa vigente in materia.[32]

---

[27] Cfr. B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa, op.cit*. Vedi anche R. PERNA, *Accesso e trasparenza, op. cit*, pp. 13 ss., in cui l'autrice sottolinea come «*Alla preesistente trasparenza di tipo "proattivo", ossia realizzata mediante la pubblicazione obbligatoria sui siti web di determinati enti dei dati e delle notizie indicati dalla legge, viene ad aggiungersi una trasparenza di tipo "reattivo", cioè in risposta alle istanze di conoscenza avanzate dagli interessati*».

[28] Per un raffronto tra le due forme di accesso civico vedi A. LAZZARO, *Trasparenza e prevenzione, op. cit*,, pp. 177 ss.

[29] Vedi articolo 5, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 33/2013. Il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.

[30] In tal senso vedi R. PERNA, *Accesso e trasparenza, op. cit*, p. 13, in cui l'autrice sottolinea che la mancanza del riferimento alle informazioni è dovuto alla necessità di «*evitare di imporre alla p.a. un'attività ritenuta, allo stato attuale, non gestibile*».

[31] Cfr. A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato"*, *op.cit*., pp. 8 ss.

[32] La norma in esame rinvia, in particolare, all'articolo 7 dello stesso decreto legislativo n. 33/2013, secondo cui i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono resi disponibili «*in formato di tipo aperto ai*

Inoltre, a supporto di tale tesi opererebbe anche il tenore del primo e secondo periodo del terzo comma, dell'art. 5 del decreto legislativo n. 33/2013, secondo cui «*L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione*».

Sul punto, l'A.N.AC., nelle *"Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013"(* di seguito *"Linee guida Foia")*,[33] ha espressamente evidenziato che per informazioni «*si devono considerare le rielaborazioni di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti*» e, poiché l'istanza di accesso civico "generalizzato", *ex* articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013, riguarda i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, «*resta escluso che – per rispondere a tale richiesta – l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso*».

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che non sussista per la pubblica amministrazione, a normativa vigente, un obbligo di rielaborazione dei dati per soddisfare le istanze di accesso civico "generalizzato", ma solo un dovere di«*consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa*».

La scelta di sottrarre - in tal senso - le informazioni all'accesso civico "generalizzato" resta, a ogni modo, controversa.

Dal punto di vista dell'operatore della pubblica amministrazione l'opzione appare condivisibile e, forse, quasi obbligata. Il concetto di informazione è per sua natura dinamico è mutevole, anche perché può essere oggetto di continui aggiornamenti e - cosa forse ancor più delicata - di diverse interpretazioni, a seconda degli elementi, a volte molto eterogenei, che si assumono a riferimento. Il rischio per la pubblica amministrazione è di appesantire non poco il procedimento con una non univoca e semplice opera di selezione, estrazione e rielaborazione di contenuti informativi di cui, in un dato momento, essa è in possesso.

Diversa è la prospettiva dello studioso del diritto e, più in generale, degli utenti, che oltre a registrare il difetto di coordinamento (se non le contraddizioni) esistenti nelle disposizioni normative richiamate, assistono - nel caso di specie - a una delle divaricazioni più ampie tra il *"Foia"* italiano e quei modelli stranieri in cui le informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni sono spesso addirittura espressamente qualificate come «*"proprietà" della collettività e dei singoli, i quali, attraverso l'accesso, esercitano le facoltà connesse al diritto reale sul bene immateriale*».[34]

Le differenze tra i due tipi di accesso disciplinati dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 33/2013 - con riguardo all'ambito oggettivo del diritto - non finiscono qui.

Secondo il dettato normativo l'accesso civico "semplice" può riguardare esclusivamente contenuti oggetto di «*pubblicazione obbligatoria*», mentre l'accesso civico "generalizzato" dati e documenti detenuti dalla pubblica amministrazione «*ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*».

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».

[33] *Linee guida Foia* allegate alla Delibera ANAC, adottata d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, del 28 dicembre 2016, n. 1309, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 10 gennaio 2017, n. 7 - pp. 9 ss.

[34] M. SAVINO, *La nuova disciplina, op.cit.,* pp. 795 ss.

L'accesso civico "semplice" presuppone, quindi,un inadempimento in capo alla pubblica amministrazione con riguardo agli obblighi di pubblicità a cui per legge è tenuta.
Infatti, tale modalità di accesso può essere sostanzialmente "sterilizzata a monte" dalla pubblica amministrazione attraverso il puntuale e diligente adempimento degli obblighi di pubblicità previsti dalla normativa in vigore.
E' stato osservato, in effetti, che l'accesso civico "semplice" laddove vi è pubblicità *«non ha ragione di essere ed è privo di causa»*, mentre laddove non vi è pubblicità (ossia laddove essa è colpevolmente assente), esso *«viene a svolgere una funzione meramente suppletiva»*.[35]
Anche per tale motivo, trattasi di un diritto non sottoposto a nessuna limitazione, in quanto il bilanciamento degli interessi è stato già compiuto in via preventiva dal legislatore quando ha individuato le informazioni, i dati e i documenti soggetti a pubblicazione.[36]
Diversamente accade per l'accesso "generalizzato"che deve operare, a sensi dell'articolo art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, individuati dal successivo articolo 5-*bis*.
In proposito, la Circolare n. 2/2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, avente ad oggetto *"Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)"* del 30 maggio 2017 (di seguito "*Circolare n. 2/2017 DFP"*), precisa che il diritto di accesso "generalizzato" è una manifestazione della libertà di espressione sancita dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU): esso garantisce *«il bene conoscenza in via autonoma»* ed è *«tendenzialmente onnicomprensivo»*, fatti salvi, appunto, i limiti previsti dall'art. 5-*bis*, come meglio precisati dall'A.N.AC. nelle *Linee guida Foia*.[37]
In effetti, l'Autorità ha innanzitutto specificato che i limiti e le esclusioni sancite dall'articolo 5-*bis* rappresentano delle eccezioni alla *disclosure* imposta dall'accesso civico "generalizzato" e, pertanto, devono intrepretarsi in modo restrittivo.[38]
Inoltre, più in generale, ha distinto due categorie di eccezioni normative all'accesso "generalizzato".
La prima categoria è rappresentata dalle c.d. "eccezioni assolute" ovvero: segreto di Stato e gli altri casi di divieti di accesso o divulgazione puntualmente previsti dalla legge, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241/1990[39] (articolo 5-*bis*, comma 3); in tali casi, il legislatore opera una generale e preventiva individuazione delle esclusioni all'accesso, che sostanzialmente esclude l'ostensibilità di dati e documenti ovvero la consente secondo particolari condizioni e/o limiti.
La seconda categoria è rappresentata dalle c.d. "eccezioni relative o qualificate" ovvero quelle relative alla tutela di "interessi pubblici" (la sicu-

[35] R. PERNA, *Accesso e trasparenza, op.cit*., p. 11.
[36] Cfr. R. PERNA, *Accesso e trasparenza, op. cit,* p. 14.
[37] La *Circolare n. 2/2017* è stata adottata dal Dipartimento della Funzione Pubblica in raccordo con l'A.N.AC. al fine *«di promuovere una coerente e uniforme attuazione della disciplina sull'accesso civico generalizzato»* e *«nell'esercizio della sua funzione generale di "coordinamento delle iniziative di riordino della pubblica amministrazione e di organizzazione dei relativi servizi" (art. 27, n. 3, legge n. 93 del 1983)»*, pp. 1 ss.
[38] Cfr.*Linee guida Foia,* pp. 10 ss.
[39] Cfr. *Linee guida Foia,* pp. 10 ss. In particolare, con riferimento al richiamo all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241/1990, l'Autorità evidenzia che la norma *«delinea una parziale sovrapposizione delle eccezioni assolute dell'accesso generalizzato con quelle previste nella l. 241/1990. Stanti, tuttavia, le diverse finalità dei due istituti, l'individuazione di queste esclusioni, come si avrà modo di chiarire in seguito, si rivela di particolare delicatezza. In generale, il rinvio della disciplina dell'accesso generalizzato a quella delle esclusioni della legge 241/1990 non può che essere letto alla luce delle finalità di ampia disclosure sottesa alla nuova normativa e richiamate nella prima parte di queste linee guida»*.

rezza pubblica e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive - articolo 5-*bis*, comma 1) o di "interessi privati" (la protezione dei dati personali, la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali - articolo 5-*bis*, comma 2); in tali casi, il legislatore non opera nessuna generale e preventiva individuazione delle esclusioni, rinviando ad un'attività valutativa e di bilanciamento che la pubblica amministrazione deve compiere tra i suddetti interessi pubblici e privati e l'istanza dell'interessato, facendo emergere, in concreto, il nesso causale tra il pregiudizio arrecato a tali interessi e la richiesta di acceso "generalizzato".[40]

In dottrina si è osservato che alcuni di tali limiti risultano essere talmente generici da rendere particolarmente difficoltosa l'opera di valutazione e di bilanciamento, da parte della pubblica amministrazione, degli interessi coinvolti nel procedimento di accesso.[41]

Ciò, in effetti, pone un problema di non semplice gestione dell'ampia discrezionalità delle amministrazioni in ordine a cosa ammettere all'accesso, a cosa negare (anche parzialmente, mediante la tecnica dell'oscuramento dei dati) e a cosa differire, rischiando di far proliferare decisioni - anche all'interno dello stesso ente - non sempre coerenti e omogenee.

Tra l'altro, va anche tenuto conto dell'intricato intreccio che può verificarsi nella prassi, quando, nel medesimo arco temporale, vengono a sovrapporsi richieste di accesso documentale *ex* legge n. 241/1990 e istanze di accesso civico "generalizzato" aventi lo stesso oggetto e contenuto.

Invero, in tali ultimi casi, l'A.N.AC. ha sottolineato, che per ragioni di coerenza logico-sistematica, se la pubblica amministrazione abbia negato il diritto di accesso documentale per tutelare un determinato interesse pubblico o privato prevalente - per gli stessi motivi - deve negare l'accesso civico "generalizzato" su tali documenti, anche se l'istanza è presentata da altri soggetti; viceversa, se è stato concesso un accesso civico "generalizzato", appare evidente che la stessa amministrazione non potrà negare, per i medesimi documenti, un accesso documentale.[42]

In sostanza, sembra chiara la tendenza a privilegiare la *disclosure* sottesa al diritto di accesso "generalizzato" ogni qualvolta siano ragionevolmente tutelati i limiti indicati dall'articolo 5-*bis,* anche in ossequio al principio di proporzionalità, che impone che «*le deroghe non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito*».[43]

Tale indicazione si ricava anche dalla *Circolare n. 2/2017 DFP*, che specifica alcuni criteri guida per l'applicazione della normativa in esame.[44]

In primo luogo, occorre privilegiare il «*principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo*»,

[40] Cfr. *Linee guida Foia*, pp. 11 ss. In particolare, sul punto, l'Autorità precisa che l'Amministrazione «*non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma dovrà: a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato; b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta; c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile*».

[41] Cfr. R. PERNA, *Accesso e trasparenza, op. cit,* p. 16. Per una disamina dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti *ex* articolo 5-*bis* del d.lgs. n. 33/2013 vedi anche A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato"*, *op.cit*., p. 10 ss.

[42] Cfr. *Linnee guida Foia,* p. 7.

[43] Cfr. *Linnee guida Foia,* p. 11, che richiamano CGUE, 15 maggio 1986, causa C- 222/84 e Tribunale Prima Sezione ampliata 13 aprile 2005 causa T 2/03.

[44] Cfr. *Circolare n. 2/2017 DFP*, pp. 3 ss.

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

con cui si deve tendere a dare prevalenza all'interesse a conoscere nei casi di dubbi circa l'applicabilità di un'eccezione alla *disclosure.*

In secondo luogo, bisogna adottare il «*criterio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto*», al fine di impedire l'imposizione di formalità o oneri procedurali tendenti ad appesantire o far dichiarare inammissibile l'istanza di accesso.

In terzo luogo, è necessario tenere presente che la riserva di legge prevista dall'articolo 10 della CEDU impone dei «*limiti all'adozione di regolamenti interni*», che non possono contenere (come ad esempio accade *ex* articolo 24, comma 6, della legge n. 241/1990 in tema di accesso documentale) l'elencazione di categorie di atti sottratti all'accesso "generalizzato".

Infine, va segnalato come attenta dottrina abbia evidenziato che sia il numero che le formulazioni dei suddetti limiti sono in realtà linea con gli *standard* prevalenti in uso presso i *Foia* della maggior parte dei Paesi europei.[45] Inoltre, il fatto che essi, non casualmente, risultino coincidere - con differenze marginali - con il *Foia* dell'Unione europea, fornisce il considerevole vantaggio di «*offrire alle amministrazioni e ai giudici italiani un prezioso ausilio interpretativo, rappresentato dalla ricca giurisprudenza comunitaria formatasi in relazione a ciascun interesse-limite*».[46]

Non a caso, sia le *Linee guida Foia* dell'A.N.AC.[47] che la *Circolare n. 2/2017 DFP*[48], invitano le amministrazioni - nell'interpretare e applicare tali limiti - a tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia sui limiti all'accesso previsti dall'art. 4 del Regolamento CE n. 1049/2001, proprio perché essi risultano essere in larga parte coincidenti con quelli indicati dai commi 1 e 2 dell'articolo 5-*bis*.

Tale aspetto appare non di secondaria rilevanza, perché permette un'evoluzione parallela del *Foia* italiano nel solco di un'esperienza più consolidata e matura, che necessariamente pervade, contamina e arricchisce, con i suoi principi e con le sue norme, il sistema della trasparenza dell'azione amministrativa e della prevenzione della corruzione disegnato dal nostro legislatore.

5. Conclusioni: la pubblica amministrazione da "palazzo" a "casa di cristallo"?

Dalle considerazioni fin qui esposte emerge con evidenza che, per quanto nel nostro ordinamento non si sia ancora realizzato in pieno un sistema analogo ai *Foia* stranieri più evoluti, si è assistito, di fatto, a un passaggio - non scontato - dal *"need to know"* del diritto di accesso documentale al *"right to now"* più compiuto dell'accesso civico "generalizzato".

Si è cioè finalmente imboccata la strada verso la possibilità di un maggiore e reale controllo, da parte dei cittadini, dell'operato della pubblica amministrazione, nonché di un loro maggiore coinvolgimento e di una loro più attiva partecipazione democratica alle decisionidi interesse generale.

In tal modo, si rafforza altresì l'autorevolezza e la legittimazione delle pubbliche amministrazioni, che solo così possono dirsi realmente e pienamente al servizio della collettività e dei suoi interessi.

All'inizio della nostra trattazione abbiamo evocato le parole di Filippo Turati, secondo cui la casa dell'amministrazione «*dovrebbe essere di vetro*»[49]: un'idea di trasparenza dell'azione amministrativa che per molto tempo (e, per molti aspetti, an-

[45] Sui modelli *Foia* adottati in Europa vedi M. SAVINO, *The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards*, Oecd-Sigma, in *www.oecd-library.org*, n. 46/2010. Sull'applicazione del principio di trasparenza nell'ordinamento europeo vedi S. TOSCHEI, *La trasparenza negli appalti pubblici dopo la legge anticorruzione*, op.cit., pp. 144 ss.

[46] M. SAVINO, *Il Foia italiano, op.cit*.

[47] Cfr. *Linnee guida Foia*, pp. 15 ss.

[48] Cfr. *Circolare n. 2/2017 DFP*, pp. 12 ss.

[49] Cfr. nota n. 1.

cora oggi) è rimasta sconosciuta al nostro sistema giuridico.
E' infatti indubitabile che la pubblica amministrazione sul tema della trasparenza si è fatta spesso"palazzo", trincerandosi, con supponente autoreferenzialità, dietro il rifiuto - o peggio ancora - il silenzio del suo complesso apparato burocratico, vivendo come un'ingiustificata intrusione le istanze di accesso dei cittadini e utenti ai documenti, ai dati e alle informazioni in suo possesso.
Tuttavia, il sistema dell'accesso civico, delineato da ultimo con il decreto legislativo n. 97/2016, ha certamente contribuito a realizzare un passo importate per garantire quella libertà di espressione delineata dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).
Così il "palazzo" è stato chiamato in breve tempo a farsi "casa", non di "vetro", ma addirittura di "cristallo", sotto la spinta di un *acquis communautaire* della trasparenza, che con i suoi nuovi cataloghi di diritti mira ad assicurare una pluralità più ampia e complessa di obiettivi: la prevenzione della corruzione, il controllo diffuso, la partecipazione democratica all'azione amministrativa, la tutela della concorrenza, una gestione più attenta e manageriale delle risorse finanziarie, una responsabilizzazione della *governance* pubblica ecc.
Anche per tali motivi è puramente velleitario pensare di poter costruire un efficiente sistema della trasparenza "a costo zero" e già "pronto all'uso".
Non è questa la sede per un'analisi puntuale di ciò che serve all'apparato ammnistrativo per far fronte alle nuove sfide che la trasparenza impone.
Tuttavia chi conosce un po' la pubblica amministrazione italiana è pienamente cosciente della necessità di un investimento a lungo spettro su un triplice piano: culturale, organizzativo e temporale.
Sotto il primo profilo è necessaria una capillare opera di sensibilizzazione degli apparati pubblici, attraverso una completa e adeguata formazione del personale, tesa a far conoscere ragioni, modalità operative e finalità della riforma.
Con riguardo al secondo aspetto appare indispensabile affiancare alla formazione una completa revisione dell'organizzazione e dei processi interni relativi alla gestione dei procedimenti amministrativi e dei flussi documentali in funzione delle nuove esigenze e finalità della trasparenza.
Infine, partendo da questi presupposti, occorrerà concedere del tempo, affinché nella concreta prassi applicativa, si consolidi un'opera di ricucitura, affinamento e assestamento interpretativo - come peraltro avvenuto in materia di accesso documentale - per dare maggiore forma, determinatezza e omogeneità al nuovo e più complesso sistema di accessibilità delineato dal decreto legislativo n. 33/2013.