ROMA TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato in Discipline giuridiche

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN

Discipline pubblicistiche

CURRICULUM

Diritto amministrativo

CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

XXXII Ciclo

Titolo della tesi

# La libertà di informazione nell'amministrazione trasparente

Docente/Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli

Dottorando:

Leonardo Droghini

# INDICE

## CAPITOLO I

## Il modello FOIA: caratteristiche e standard comuni.

*pag.*


**1.** Premessa. Il riconoscimento legislativo della libertà di informazione in Italia nel D.lgs. 97/2016……..5

**2.** La diffusione globale del modello FOIA. Ragioni e finalità del riconoscimento del "*right to know*"….……..9

**3.** Ambito di applicazione soggettivo e oggetto dell'accesso……14

**4.** Soggetti legittimati e motivazione dell'istanza……...16

**5.** I limiti all'accesso……...19

**6.** Le garanzie procedimentali e i costi dell'accesso……...25

**7.** Gli strumenti a garanzia della libertà di informazione. L'importanza della *proactive disclosure*……...28

**8.** L'attuazione e gli strumenti di tutela……..30


## CAPITOLO II

## L'evoluzione della trasparenza amministrativa in Italia. Dal segreto alla libertà d'informazione.

*pag.*


**1.** Il segreto amministrativo……35

**2.** La trasparenza amministrativa come principio costituzionale……...38

**3.** Il diritto di accesso nella l. n. 241/90. Conoscere per curare o difendere un interesse giuridico individuale……43

**4.** L'accesso documentale dopo la l. n. 15/2005 fra declamazioni di principio e persistenza dei limiti soggettivi…….....50

**5.** L'accesso generalizzato alle informazioni ambientali. Un diritto funzionalizzato alla tutela dell'ambiente……52

**6.** Il d.lgs. 33/2013. La trasparenza come accessibilità totale alle informazioni oggetto di pubblicazione. Il parziale e indiretto riconoscimento della libertà d'informazione……60

*pag.*

**7.** La trasparenza come libertà di accesso. Il riconoscimento della libertà d'informazione nel d.lgs. 97/2016…….66
**8.** Alcune considerazioni di sintesi sul concetto e sulle finalità della trasparenza amministrativa……69

## CAPITOLO III

## La garanzia della libertà di informazione tramite la pubblicazione e l'accesso civico semplice

*pag.*

**1.** Premessa. Gli obblighi di pubblicazione tra anticorruzione e libertà di informazione…….....72
**2.** Ambito soggettivo di applicazione……..76
**3.** Regime dei dati e modalità di pubblicazione……...83
**4.** Il contenuto degli obblighi di pubblicazione. Le sotto-sezioni di "Amministrazione trasparente"……92
**4.1.** Osservazioni generali sugli obblighi di pubblicazione……...101
**5.** Obblighi di pubblicazione e tutela dei dati personali. La necessaria proporzionalità della scelta legislativa……104
**5.1.** Modalità di pubblicazione e tutela dei dati personali……..113
**6.** Il garante degli obblighi di pubblicazione: l'ANAC……..117
**7.** L'accesso civico semplice……..119
**7.1.** Le forme di tutela e l'incerta natura dell'accesso civico semplice…….123

## CAPITOLO IV

## La garanzia della libertà di informazione tramite l'accesso civico generalizzato.

*pag.*

**1.** Premessa. L'accesso generalizzato come principale strumento di garanzia della libertà d'informazione……..130
**2.** La distinzione tra accesso civico generalizzato e accesso documentale……..133
**3.** L'assenza di requisiti soggettivi di legittimazione e il ruolo della motivazione…….136
**3.1.** La funzionalizzazione del diritto di accesso generalizzato…….139
**4.** L'oggetto dell'accesso civico generalizzato e le

*pag.*

istanze massive: il ruolo del dialogo cooperativo……..145
**5.** Il procedimento di accesso civico generalizzato……...148
**6.** I limiti all'accesso civico generalizzato……151
**6.1**. Le eccezioni assolute. La dubbia ammissibilità dell'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di gara……..153
**6.2**. Le esclusioni relative tra test del danno e test dell'interesse pubblico……158
**7.** Accesso civico generalizzato e tutela dei dati personali alla luce dei pareri del Garante privacy……..163
**8.** La tutela amministrativa……..170
**9.** La tutela giurisdizionale……..174

**Conclusioni**…….181

**Bibliografia**…….188

# CAPITOLO I

# IL MODELLO FOIA: CARATTERISTICHE E STANDARD COMUNI

## 1. Premessa. Il riconoscimento legislativo della libertà di informazione in Italia nel D.lgs. 97/2016.

La libertà d'informazione, intesa sia in senso lato come libertà di informare, sia in senso stretto come libertà di informarsi o a essere informati, non è tema completamente nuovo, essendo oggetto di riflessione, da parte della dottrina (italiana), a partire dagli anni 60 del secolo scorso[1].

La letteratura anglosassone e francese, nonché alcune convenzioni internazionali[2], utilizzavano già da qualche anno la formula "libertà d'informazione", suscitando così l'interesse scientifico della dottrina nazionale (costituzionalistica), che ha in *primis* cercato di stabilire l'esatto significato del termine, raffrontandolo con le più note formule ottocentesche della libertà di opinione, di manifestazione del pensiero e di stampa, al fine di comprendere il fondamento e la reale portata della "nuova" libertà.

È stato dunque chiarito che, secondo una prima accezione, libertà d'informazione significa libertà di informare, manifestando opinioni o diffondendo notizie, ma, cosi intesa, essa finisce per essere assorbita nelle tradizionali libertà fondamentali di espressione, di cronaca e di stampa, già riconosciute e tutelate nell'ordinamento a livello

---

[1] V. CRISAFULLI, *Problematica della Libertà d'informazione*, in "*Il Politico*", 1964 n. 2, p. 285 ss; A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Jovene, Napoli, 1969; ID. voce *Informazione* (*diritto alla*), in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 472; P. TESAURO. *Democrazia e informazione*, in *Rass dir pubbl.*, 1968, p. 236; A. M. SANDULLI, *La libertà d'informazione*, in *Iustizia*, 1978, p. 1; M. A. SANDULLI, *Note in tema di diritto all'informazione radiotelevisiva*, in *Giur. It.*, 1978, p. 15. Una approfondita analisi delle leggi sul diritto all'informazione negli Stati Uniti, Svezia e Francia è contenuta in G. ARENA, *Diritto all'informazione e pubblica amministrazione*, Roma, Tipografia Veneziana, 1979.

[2] Il riferimento è all'art. 19 della Dichiarazione universale diritti uomo e all'art. 19 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, nella parte in cui sanciscono la libertà di cercare e ricevere informazioni. L'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si limita invece a riconoscere la libertà di ricevere informazioni, senza fare riferimento a quella di cercare. Tra le principali monografie straniere sul tema, si ricorda F. TERROU, L. SOLAL, *Le droit de l'information*, Paris, 1951; H. CROSS, *The People's Right to Know (Legal Access to Public Records and Proceeding)*, New York, 1953.

costituzionale. Sotto tale profilo, quindi, la nuova formula è priva di reali implicazioni sostanziali, trattandosi di mera variante terminologica.

Con libertà di informazione, tuttavia, si identifica anche la libertà di informarsi, intesa come interesse della collettività e del singolo di ricevere e, soprattutto, di ricercare l'informazione, e, in questa seconda accezione, la novità non è più solo linguistica, ma manifesta nuove esigenze e bisogni della società, strettamente connessi alla espansione delle funzioni amministrative e allo sviluppo sociale, culturale e tecnologico avvenuto nel 900[3]. In questi termini, si afferma l'autonoma configurabilità del diritto all'informazione – non più meramente strumentale alla libertà di manifestazione del pensiero - concepito sia come principio o valore, che come situazione soggettiva di libertà[4].

Questa seconda accezione è quella che interessa la presente ricerca, per cui quando si farà riferimento alla libertà d'informazione si intende la libertà di informarsi e, in particolare, il diritto della persona di ricevere e cercare le informazioni amministrative.

Pur concordando, la dottrina dell'epoca, sull'esistenza di un interesse pubblico all'informazione e della correlata libertà dei singoli di informarsi – quali valori costituzionali desumibili dal carattere democratico dell'ordinamento, che deve consentire la libera formazione dell'opinione pubblica[5] - rimaneva aperto il problema di capire fino a che punto si potesse estendere tale libertà.

Ciò che qui interessa osservare, senza ripercorrere l'intero dibattito[6], è che l'interesse pubblico all'informazione si riteneva soddisfatto dalla semplice garanzia del libero ed equo accesso alle fonti di informazione (bollettini, giornali, libri posti in vendita, archivi aperti al pubblico, radio e televisione), con l'esclusione di obblighi positivi, in capo allo

---

[3] Come rilevato da M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo,* Milano, Giuffrè, 2000, p. 407, "*Nel mondo contemporaneo il problema della conoscenza di atti e fatti delle amministrazioni pubbliche ha assunto dimensione impensata, in quanto ovunque ciò che le amministrazioni decidono, organizzano o anche semplicemente studiano, è condizionante nei confronti dei componenti le diverse collettività".*

[4] A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1983, p. 24.

[5] A. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, cit., 473 ss.

[6] Un'ampia ricostruzione è fornita da P. COSTANZO, voce *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl*., UTET, Torino, 1993, vol. VIII, p. 319. Secondo una prima teoria, la libertà d'informazione, intesa come lato passivo della libertà di manifestazione del pensiero, richiederebbe l'apprestamento in positivo di garanzie informative a carico dello Stato, tenuto a veri e propri doveri notiziali. In posizione diametralmente opposta, invece, altri ritenevano che il contenuto della libertà d'informazione coincidesse con un mero dovere di atteggiamento astensionista dello Stato, che non avrebbe dovuto frapporre ostacoli alla libera diffusione delle idee e delle notizie e alla percezione delle stesse.

Stato, volti a fornire l'informazione ai cittadini, i quali, specularmente, non erano titolari di alcun diritto all'informazione o alla notizia giuridicamente azionabile.

Impostata la questione in questi termini, veniva osservato che spetta al legislatore definire l'ambito della libertà di informarsi, ben potendo limitarla in forza sia di valori costituzionali prevalenti, sia di atri interessi ritenuti meritevoli di tutela, sicché il legislatore era sostanzialmente libero di vietare, limitare o consentire l'accesso alle varie fonti di informazione: da qui la tradizionale disciplina sui segreti, fra cui, con riferimento agli interessi pubblicistici, il segreto amministrativo (d'ufficio) di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957 (TU imp. civ. Stato), che ha storicamente impedito la diffusione di informazioni relative a provvedimenti e procedimenti amministrativi[7].

Come noto, tale situazione è iniziata a mutare solo con la l. 241/90, che ha introdotto la disciplina generale di accesso ai documenti amministrativi, ma non al fine di garantire ai cittadini un più ampio accesso alle informazioni, quanto, piuttosto, al fine di consentire, agli interessati, una migliore difesa o cura dei propri interessi giuridici[8].

La legislazione sull'accesso ai documenti amministrativi, salvo alcune disposizioni di carattere settoriale[9], ha mantenuto nel tempo questa impostazione, in contrapposizione con i paesi che, dalla seconda metà del novecento, hanno adottato leggi sull'accesso sulla base del modello c.d. FOIA (*Freedom of information Act*)[10].

---

[7] Il segreto era derogato in via eccezionale da alcune disposizioni settoriali, tra cui l'art. 9 l. 17 agosto 1942, n. 1150 (legge urbanistica) e l'art. 10 comma 9 l. 6 agosto 1967, n. 765, che rispettivamente affermano il diritto di chiunque vi abbia interesse di prendere visione degli atti di progetto del piano regolatore e della licenza edilizia, con i suoi elaborati progettuali.

[8] Concetto ben espresso da TAR Campania, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486, per cui l'accesso documentale, "*più che uno strumento di controllo democratico delle decisioni amministrative da parte dei cittadini generalmente considerati, sostanzia uno strumento a disposizione del singolo per tutelare propri interessi giuridici nei rapporti con l'amministrazione*".

[9] Il riferimento è alla disciplina sull'accesso negli Enti locali e a quella alle informazioni ambientali. La prima, introdotta con la l. 142/1990 e ora contenuta nel D.lgs. n. 267/2000. La seconda, prevista nel D.lgs. 195/2005.

[10] La Svezia ha riconosciuto la libertà di accesso sin dalla legge sulla libertà di stampa del 1766, ora contenuta nel *Freedom of the Press Act* del 1949, che è parte della Costituzione Svedese, integrato dalle previsioni contenute nel *Public Access to Information and Secrecy Act*, adottato nel 2009. Dopo la Svezia leggi simili sono state adottate in Finlandia (1951), Norvegia e Danimarca (1970), Portogallo (1993) e Inghilterra (2000). La stessa evoluzione è avvenuta nei paesi anglo-americani, guidati dal Freedom of Information Act Statunitense del 1966, a cui sono seguite le leggi di Australia, Canada e Nuova Zelanda (1982-1983).

Solo con la l. n. 124/2015 (c.d. legge Madia) il legislatore ha manifestato la volontà di introdurre una disciplina volta al "*riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso (...) di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni"* (art. 7, co. 1, lett h)), e il Governo, esercitando la delega, ha adottato il D.lgs. 97/2016, di modifica al D.lgs. 33/2013 (c.d. decreto trasparenza), introducendo la nuova forma di accesso civico generalizzato.

La nuova disciplina sulla trasparenza, come innovata dal D.lgs. 97/2016, è stata presentata dal Governo come il FOIA italiano[11], accompagnata dallo *slogan* per cui, finalmente, anche il nostro ordinamento avrebbe una disciplina sull'accesso in linea con gli altri paesi a democrazia avanzata, consentendoci così di annullare il ritardo giuridico e storico-culturale accumulato in tema di trasparenza amministrativa e diritto di accesso.

Orbene, per comprendere se realmente è così - ossia se davvero la nuova disciplina del Dlgs. 97/2016 ha riconosciuto quel "*right to know*" tipico delle legislazioni "*freedom of information*" – appare necessario chiarire, in via preliminare, cosa si intende quando si parla di modello FOIA. Infatti, solo grazie alla comprensione delle caratteristiche e degli standard comuni del modello di riferimento, cui il legislatore si è ispirato[12], è possibile analizzare, con la giusta consapevolezza, la disciplina del decreto trasparenza[13].

---

[11] La relazione illustrativa del D.lgs. 97/2016 afferma che il decreto introduce "*una nuova forma di accesso civico (...), equivalente a quella che nei sistemi anglosassoni è definita Freedom of information act*". Si veda anche il breve testo pubblicato sul sito del Ministro per la pubblica amministrazione, *Foia e Trasparenza*, dell'8 giugno 2016, disponibile in: http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/riforma-della-pa/08-02-2016/foia-e-trasparenza (consultato l'ultima volta il 24/10/2019), in cui si legge che "*Si introduce il Freedom of Information Act (Foia): un cittadino potrà accedere a dati e documenti della pubblica amministrazione anche se non sono stati resi pubblici".*

[12] Quando si parla di FOIA si allude solitamente al *Freedom of information Act* americano del 1966, ma, in termini più ampi, si può identificare un generale modello FOIA, isolando le caratteristiche essenziali e/o comuni dei vari sistemi che hanno adottato una legge sulla libertà di accesso dei cittadini. Come emerge dalla relazione illustrativa del D.lgs. 97/206, il legislatore nazionale, facendo generico riferimento al FOIA dei sistemi anglosassoni, sembra essersi ispirato non tanto o non solo alla legge americana, ma al FOIA come legge-modello o, come si legge nella stessa relazione, al *"principio del Freedom of information".*

[13] A tal proposito, C. P. SANTACROCE, *Conquiste e arretramenti nella trasparenza amministrativa che cambia*, in *Dir. e Soc*., 2017, n. 3, p. 580, avverte che "*Quella che nell'odierno panorama legislativo italiano è stata percepita come un'innovazione dai tratti quasi rivoluzionari, da una prospettiva di diritto comparato globale si mostra più semplicemente, infatti, quale tardivo (e solo parziale) allineamento ad ormai risalenti e ben consolidati standard internazionali".*

## 2. La diffusione globale del modello FOIA. Ragioni e finalità del riconoscimento del "*right to know*".

Negli ultimi 30 anni si è assistito a una vera e propria esplosione globale della legislazione sulla libertà d'informazione. Basta pensare che nel 1990 solo una decina di paesi avevano adottato una legge sull'accesso alle informazioni detenute dai pubblici poteri, oggi se ne contano più di 100[14].

Questa rapida diffusione del modello FOIA è stata certamente favorita dall'adozione di numerose convenzioni internazionali, che riconoscono la libertà d'informazione come diritto fondamentale, prescrivendo obblighi, in capo agli Stati, di adottare leggi che ne assicurino l'effettivo rispetto, attraverso, in *primis*, il diritto di accesso.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 proclama, all'art. 19, il diritto di ogni individuo *"alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto (...) di cercare, ricevere e diffondere informazioni"*[15]*;* formula ripresa all'art. 19 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e all'art. 13, lett d), della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003.

L'art. 10 della CEDU, invece, include nella libertà di espressione il diritto di *"ricevere o di comunicare informazioni",* senza fare riferimento alla libertà di cercarle. Tuttavia, all'esito di una progressiva evoluzione giurisprudenziale, la Corte EDU è giunta a estendere la portata dell'art. 10 anche al diritto di accesso a informazioni di interesse pubblico, ma solo in presenza di precise e stringenti condizioni[16], che, a ben vedere,

---

[14] Stabilire quanti paesi hanno una legge sulla libertà di accesso sconta, in realtà, di una componente soggettiva, dovuta alla scelta dei criteri utilizzati per qualificare una legge come FOI *act*, mancando una precisa definizione. T. MENDEL, *Freedom of information: A comparative legal survey*, Unesco, Paris, 2008, conta 13 paesi nel 1990 e nel 2008 più di 70. Oggi, in base ai dati indicati dal progetto "The Right to Information Rating", fondato da Access Info Europe (AIE) e dal Centre for Law and Democracy (CLD), i paesi sono 123.

[15] Un approfondimento sul diritto di accesso alle informazioni garantito dell'art. 19 è contenuta nel "*report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*", adottato dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite il 4 settembre 2013, disponibile in: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/68/362.

[16] Corte EDU, 8 novembre 2016, Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria; *Id*, 14 aprile 2009, Tásaság a Szabadságjogokért (TASZ) c. Ungheria. La sentenza, in realtà, ribadisce il principio generale per cui l'art. 10 non conferisce, di regola, il diritto di accesso alle informazioni detenute dai pubblici poteri, né obbliga lo Stato a diffondere tali informazioni. Tale diritto, tuttavia, rientra nell'ambito di tutela dell'art. 10 quando l'informazione: (a) è strumentale all'esercizio della libertà di espressione; (b) riguarda una questione di interesse pubblico e non sia diretta a soddisfare semplicemente *"the public's thirst for information"*. Corollario delle due condizioni è che l'istanza di accesso può essere seriamente riconducibile all'ambito di

finiscono per circoscrivere fortemente la tutela del diritto di accesso alle informazioni amministrative.

Ancora, un forte riconoscimento del diritto di accesso ai documenti detenuti dalle autorità è contenuto nella Convenzione sull'accesso ai documenti ufficiali, adottata dal Consiglio d'Europa nel 2009, ma non ancora entrata in vigore, dovendosi attendere il raggiungimento di 10 ratifiche (per ora il numero di ratifiche è pari a 9)[17]. Tale Convenzione, oltre a enucleare una serie di regole o *standard* che ogni legislazione sull'accesso ai documenti dovrebbe rispettare, è particolarmente interessante per ricordare, nel preambolo, l'essenzialità del principio di trasparenza per tutte le società pluralistiche e democratiche, individuando altresì le finalità della disciplina: fornire informazioni al pubblico; favorire la formazione dell'opinione pubblica sull'operato dell'autorità; promuovere l'integrità, l'efficienza, l'efficacia e *l'accountability* dell'amministrazione, così aumentandone anche la legittimazione.

Anche l'Unione Europea – che ha disciplinato l'accesso agli atti delle Istituzioni con il regolamento CE n. 1049/2001 - riconosce la natura fondamentale del diritto all'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e all'art. 15, par. 3 del TFUE[18].

---

tutela dell'art. 10 solo quando proviene da un giornalista, un'organizzazione non governativa o altre organizzazioni qualificabili come "*public watchdogs".* È evidente che, richiedendo tali condizioni, la Corte di Strasburgo riconosce standard di tutela del diritto all'informazione decisamente inferiori rispetto a quelli accolti nella generalità degli ordinamenti. Maggiori indicazioni sulle sentenze citate sono rinvenibili in M. VACIRCA, *Il diritto d'accesso come presupposto essenziale della libertà d'espressione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, n. 6, p. 755; E. CARPANELLI, *Sul diritto di accesso alle informazioni di interesse pubblico detenute dallo Stato: alcune riflessioni critiche a margine della sentenza della Corte di Strasburgo nel caso Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, in *Oss. Cost.*, 2017, n. 2.

[17] Ben prima, nel 1981, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha adottato la raccomandazione n. 81 (19) sull'accesso alle informazioni detenute dalle autorità pubbliche, che già invitava a non rifiutare l'accesso ai documenti in relazione al fatto che il richiedente non abbia uno specifico interesse. Altra fondamentale raccomandazione del Consiglio d'Europa è la "*Recommendation Rec (2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents*".

[18] Già il 28 novembre 1995 l'Avv. generale Tesauro, nelle sue conclusioni nella causa C-58/94, riconosceva le basi del diritto di accesso alle informazioni nel principio democratico e lo definiva quale "*diritto civile fondamentale*". Con riferimento alla disciplina europea, si veda S. NINATTI, *Commento all'art. 42*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 781; F. DONATI, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione Europea,* in *Giustamm.it*, 2010.

Infine, non si può non ricordare la Convenzione Aarhus[19], che riconosce il diritto di chiunque di accesso alle informazioni ambientali, senza che l'instante debba dichiarare il proprio interesse, a cui si affiancano doveri, in capo all'autorità pubblica, di diffondere le stesse informazioni in maniera sistemica e proattiva.

Le ragioni cha hanno spinto le organizzazioni sovranazionali a riconoscere la libertà d'informazione, qualificandola come diritto dell'uomo, e i singoli Stati ad adottare leggi sul modello FOIA, sono molteplici, ma la premessa fondamentale è da rinvenire nel convincimento generalizzato per cui la visibilità e la conoscibilità del potere rappresentano un connotato essenziale di ogni ordinamento che si vuole definire democratico e orientato allo sviluppo della persona umana[20].

Infatti, posto che nelle democrazie la sovranità appartiene al popolo e ogni decisione rappresenta la volontà collettiva (espressa direttamente o indirettamente, tramite i rappresentati eletti), solo in presenza di informazioni diffuse e complete i cittadini sono in grado di maturare la propria convinzione e, su questa base, scegliere consapevolmente. Ma l'informazione, è bene sottolinearlo, non si mostra necessaria solo per la partecipazione alla vita politica, essendo presupposto necessario di qualsiasi attività dell'uomo[21], consentendo al singolo di formare la propria volontà nell'ambito dei rapporti che lo legano ai pubblici poteri e a quelli che intrattiene con altri soggetti privati, ma che sono condizionati dalle conoscenze possedute dall'autorità. In quest'ordine di idee, le informazioni ben possono essere considerate come un bene della vita suscettibile di soddisfare vari interessi meritevoli di tutela (anche patrimoniali)[22].

In sintesi, la disponibilità di informazioni consente "*di sviluppare una propria visione del mondo sulla base della quale assumere decisioni, formulare scelte, modificare*

---

[19]Convenzione UNECE (Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite) sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale del 25 giugno 1998.

[20] Cfr. N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. po*., 1980, II, p. 181; A. M. SANDULLI, *op. cit.*, p. 8, già osservava l'importanza di un'ampia informazione a tre fini: *l'effettivo e continuo condizionamento dell'esercizio del potere da parte di tutti i cittadini*; il *buon governo*; *il pieno sviluppo della persona umana*.

[21] A. LOIODICE, *Informazione*, cit., p. 473, afferma che l'esigenza di informazione è *"il presupposto necessario di ogni attività dell'uomo e, quindi, della sua partecipazione alla vita politica, economica e sociale dell'ordinamento".*

[22] G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm*., 2013, n. 8/9, p. 879.

*comportamenti etc.*[23]*"*, e, in tal senso, è presupposto necessario per l'effettivo esercizio di ogni libertà o diritto e per il libero e pieno sviluppo della persona umana: da qui il diritto d'informazione come diritto fondamentale dell'uomo.

Il modello FOIA, dunque, trova il suo presupposto logico-giuridico nel riconoscimento della libertà d'informazione quale diritto e valore in sé di ogni ordinamento democratico, garantendola attraverso forme di trasparenza reattiva (accesso) e proattiva (pubblicazione). Questa garanzia di conoscenza deve riguardare, in linea di principio, tutti i pubblici poteri e opera su più livelli: in riferimento alle decisioni politiche operate dagli attori della scena politica e istituzionale; in relazione agli atti legislativi e normativi; con riguardo, e questo è il profilo che più interessa, ai documenti detenuti dall'amministrazione, la quale gestisce un immenso patrimonio informativo, si noti, non nell'interesse proprio, bensì nell'interesse degli amministrati.

In definitiva, come efficacemente sancito nel *Freedom of the Press Act* svedese, il riconoscimento del libero accesso alle informazioni detenute dai pubblici poteri risponde alla finalità di "*encourage the free exchange of opinion and the availability of comprehensive information"*[24]*,* entrambi essenziali per l'esercizio della democrazia.

Ciò chiarito sul fine ultimo del FOIA, occorre osservare che la garanzia della libertà d'informazione, al contempo, è anche mezzo che consente di raggiungere altre finalità.

Anzitutto, assicura *l'accountability* dei pubblici poteri, il buon andamento e l'imparzialità, aumentando anche l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, nella misura in cui la consapevolezza di adottare decisioni soggette all'opinione pubblica induce ragionevolmente il decisore a fondare le stesse su dati oggettivi e giustificabili, e dunque a perseguire la migliore cura dell'interesse pubblico[25].

---

[23] Cit. F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 33. Cfr. anche P. BIRKINSHAW, *Freedom of information and openness: fundamental human rights?*, in *Administrative law review*, 2006, 58, p. 177, per cui *"FOI is a huma right; it enables us to fulfill our potential as humans".*

[24] Freedom of the Press Act, Chap. 2, art. 1. Nota è la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, che ha definito il FOIA una "*structural necessity in a real democracy"*. US Supreme Court, National Archives and Records Administration v. Favish, 541 U.S. 157 (2004).

[25] Sulle connessioni tra trasparenza e accountability, si veda V. MABILLARD, R. ZUMOFEN, *The complex relationship between transparency and accountability: A synthesis and contribution to existing frameworks*, in *Public Policy and admin.*, 2016, p. 1, i quali riconoscono che la trasparenza può rinforzare sia la "*horizontal accountability*", intesa come maggiore coinvolgimento dei cittadini nella gestione della cosa pubblica, sia la "*vertical accountability*", permettendo ai cittadini di conoscere e denunciare le disfunzioni amministrative.

In secondo luogo, il sistema FOIA si mostra come utile strumento per finalità anticorruzione, rappresentando una misura preventiva a fenomeni corruttivi e di *maladministration*. La visibilità dell'azione amministrativa consente cioè di evitare il compimento di atti illeciti favoriti dal regime di segretezza, che, se resi pubblici, non avrebbero potuto essere compiuti[26].

In terzo luogo, la possibilità di conoscere e controllare l'azione dei pubblici poteri contribuisce a rafforzare la legittimazione delle istituzioni e incrementa la fiducia dei cittadini nella capacità di governo delle autorità pubbliche, con l'effetto di riavvicinare il cittadino alle questioni di interesse pubblico.

Infine, un aspetto spesso contestato o ignorato del diritto di conoscere, attiene all'utilizzo delle informazioni per finalità commerciali. L'amministrazione pubblica, infatti, è dotata di un enorme patrimonio informativo, che contiene molti dati potenzialmente utilizzabili per lo sviluppo o il migliore esercizio di varie attività economiche. In quest'ottica, l'accesso a questi dati potrebbe agevolare una efficiente circolazione delle informazioni dal governo agli operatori economici, non solo a vantaggio di quest'ultimi, ma al fine di sfruttare appieno le informazioni pubbliche per lo sviluppo di nuovi beni e servizi, a vantaggio dell'intera economia. Del resto, non è un caso che in alcuni paesi, seppur non senza critiche, la maggior parte delle richieste di accesso sono proprio mosse da esigenze commerciali[27].

Tutto ciò premesso sul fondamento logico-giuridico del FOIA, è possibile a questo punto individuare le caratteristiche tipiche delle legislazioni che riconoscono la libertà di accesso alle informazioni, richiamando quelle che la dottrina internazionale ha definito come le *"common features of Foi laws"*[28].

---

[26] N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 188.

[27] T. MENDEL, *op. cit.*, p. 5, sottolinea come l'utilizzo commerciale delle informazioni amministrative *"is an important benefit of right to information legislation"*. L'utilizzo commerciale del FOIA è stato tuttavia criticato, specie in America, da chi lo considera un tradimento della originaria aspirazione democratica sottesa alla libertà d'informazione, che avrebbe dovuto aumentare la qualità dell'amministrazione e favorire il controllo del pubblico e dei giornalisti sulle *agencies*. Si veda M. B. KWOKA, *FOIA, Inc.*, in *Duke Law Journal*, 2016, vol. 65 p. 1361; D. E. POZEN, *Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2017, p. 1097. Un'attenta analisi del sistema di trasparenza americano, proprio alla luce del richiamato contributo di Pozen, è contenuta in M. MAGRI, *La trasparenza oltre il FOIA. Attualità e limiti del modello statunitense*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p.89.

[28] D. BANISAR, *Freedom of information around the world 2006. A global survey of access to government information laws*, Privacy International, 2006, p. 20 ss. Particolarmente utili sono anche i *"common*

Seppure non esista Stato che abbia una legge esattamente identica a un altro, per cui sarebbe più corretto parlare di modelli FOIA, è comunque possibile isolare alcune componenti comuni o ricorrenti delle varie legislazioni, anche grazie alle indicazioni fornite da alcuni organismi internazionali che individuano gli *standards* che ogni legislazione dovrebbe rispettare, fra cui si segnala, in particolare, la già richiamata convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti ufficiali.

### 3. Ambito di applicazione soggettivo e oggetto dell'accesso

L'accesso ai documenti può in astratto riguardare gli atti di tutti i pubblici poteri, esecutivo, legislativo e giudiziario[29], tuttavia, molto spesso, questi ultimi due sono soggetti a differenti e specifiche discipline, che assicurano comunque la pubblicità e la conoscibilità dell'attività verso l'esterno.

Con riguardo agli organi del potere esecutivo/amministrativo, il diritto di accesso si dovrebbe applicare a prescindere dal settore o area di riferimento e in relazione a tutte le pubbliche amministrazioni, compresi i ministeri, i dipartimenti, le amministrazioni locali, gli istituti scolastici, le aziende sanitarie, i corpi di polizia, di pubblica sicurezza e altri enti pubblici; altresì incluse sono le imprese di proprietà o controllo statale.

Inoltre, il regime di accesso trova spesso applicazione con riguardo a soggetti privati che svolgono attività di interesse pubblico o che ricevono significativi fondi pubblici, con la vistosa eccezione dell'Inghilterra[30].

Quanto all'oggetto dell'accesso, questo si può riferire a documenti o, più genericamente, alle informazioni, concetto, quest'ultimo, più ampio e che consente l'accesso a prescindere dall'esistenza di un documento. Alcune leggi, come quella svedese, fanno

---

*european legal standard"* individuati da M. SAVINO, *"The Right to open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards"*, Ocse-Sigma, Paris, 2010. Una efficace sintesi dei principi che ogni legge Foia dovrebbe rispettare è fornita anche da T. MENDEL, *op. cit.*, p. 31 ss.

[29] La legge Finlandese - Act on the Openness of Government Activities, n. 621/1999, *Chapter* 1, *Section* 4, e quella Albanese – Law No. 119/2014, art. 2 – includono, invece, anche gli organi legislativi e quelli giudiziari.

[30] Il Foia Inglese -*Part* I, *Section* 5 – prevede tuttavia che l'applicazione della disciplina possa essere estesa, caso per caso, a soggetti privati che svolgono pubbliche funzioni o che svolgono un servizio pubblico per conto dell'autorità.

invece riferimento ai "documenti ufficiali", con ciò escludendo dall'accesso documenti preparatori o bozze non utilizzate nella decisione finale[31].

La differenza tra documenti e informazioni non sembra però essere così netta, per due concomitanti ragioni.

Anzitutto, perché le varie legislazioni forniscono una nozione di documento molto ampia, che finisce per includere tutte informazioni contenute su qualsiasi supporto e comprensibili grazie all'uso di qualsivoglia tecnologia (es. testi scritti su supporto cartaceo o elettronico, immagini, registrazioni sonore, visive o audiovisive)[32].

In base a tale definizione, si può sostenere che, ai fini della normativa sull'accesso, è qualificabile come documento qualsiasi oggetto detenuto dalla pubblica amministrazione che contiene informazioni.

Oltre a ciò, si deve considerare che anche quando l'accesso è riferito non ai documenti, ma alle informazioni, non si può comunque concretamente prescindere dall'esistenza di un supporto (di qualsiasi genere) attraverso il quale l'informazione stessa viene trasmessa dalla P.a. al richiedente. Anche se oggetto dell'accesso è l'informazione, questa ha pur sempre bisogno di un "contenitore", che, qualunque sia, ben può essere qualificato come documento nei termini anzidetti.

Quest'ultimo aspetto viene in evidenza nella legge danese, che, proprio al fine di "fissare" l'informazione su un supporto che ne consenta la (successiva e eventuale) comunicazione, obbliga l'autorità che acquisisce un'informazione oralmente, rilevante per la decisione (ad es. in una riunione), a prendere nota e registrare il contenuto informativo[33].

---

[31] Vd. *Chap*. 2, art. 9 e ss del "*The Freedom of the Press Act"*. Anche la legge tedesca - *Informationsfreiheitsgesetz* (IFG) – esclude, nella *section* 2 - le bozze e le note che non sono parte di un documento.

[32] Cfr. D.C. DRAGOS, E. DRAPALOVA, A. T. MARSEILLE, *A Brief Comparative Outlook on the Regulation of Parties, Procedure, and Exceptions in Different FOIAs,* in D.C. DRAGOS, E. DRAPALOVA, A. T. MARSEILLE (edited by), *The Laws of Transparency in Action. A European perspective,* Palgrave Macmillan, 2019, p. 604. Ad esempio la legge portoghese – L. no. 26/2016 – definisce all'art. 3 i documenti amministrativi come qualsiasi informazione scritta, visiva, registrata, elettronica o contenuta in altro supporto. Simile è la disciplina sull'accesso agli atti delle istituzioni europee, che all'art. 3 considera il documento "*qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione".* Si veda anche la convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti ufficiali, che, all'art. 1, delimita l'oggetto ai soli documenti ufficiali, ma ne fornisce una definizione molto ampia*: "official documents" means all information recorded in any form, drawn up or received and held by public authorities"*.

[33] *Part*. 2, *Section* 6, Act No. 572, 19 December 1985.

Da quest'angolo visuale, la distinzione tra documenti e informazioni sembra dunque quasi svanire, tuttavia, torna ad assumere rilevanza nelle ipotesi in cui l'istante chieda l'accesso a informazioni che non sono contenute in un documento esistente, la cui ostensione richiede, perciò, un'attività di elaborazione e/o recupero di dati in possesso della P. a.

In questa eventualità, gli ordinamenti che riferiscono l'accesso ai documenti tendono a negare l'ostensione, proprio per l'assenza di un documento, viceversa, i sistemi che garantiscono l'accesso alle informazioni consentono la presentazione di siffatte istanze, con il conseguente obbligo per la P.a. di estrarre dal proprio patrimonio informativo i dati richiesti, a meno che si tratti di un'attività talmente complessa da sfociare nella creazione di nuove informazioni.

Sotto altro profilo, l'alternativa tra informazioni e documenti può anche incidere sul grado di specificità con cui l'istante deve identificare l'oggetto della richiesta: nel primo caso, è sufficiente la descrizione del tipo d'informazione a cui si vuole accedere, senza la necessità di indicare il documento che contiene la stessa; nel secondo caso, invece, l'istante dovrebbe indicare il preciso documento che vuole conoscere, pena la genericità della richiesta.

In ogni caso, la difficoltà che il richiedente può incontrare nell'identificare con precisione i documenti di suo interesse (ma a volte anche delle informazioni), è generalmente temperata dall'obbligo, in capo alla P.a., di assistere l'istante qualora abbia presentato una richiesta vaga o generica, consentendogli così di giungere a una adeguata definizione dell'oggetto della domanda[34].

## 4. Soggetti legittimati e motivazione dell'istanza

Una delle caratteristiche essenziali, forse la principale, del modello FOIA è di estendere il diritto di accesso a chiunque, senza alcun requisito di legittimazione.

Con l'utilizzo del termine "chiunque" si fa riferimento all'uomo o alla persona in quanto tale, includendo così tra i legittimati non solo i cittadini, ma anche gli stranieri, a

[34] In questo senso, si veda l'art. 5 della convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti ufficiali: "*The public authority shall help the applicant, as far as reasonably possible, to identify the requested official document.* Esplicita è anche la legge inglese, alla *Section* 16: "*It shall be the duty of a public authority to provide advice, so far as it would be reasonable to expect the authority to do assistance. so, to persons who propose to make, or have made, requests for information to it".*

prescindere dalla loro residenza, e ciò coerentemente con la natura fondamentale del diritto d'informazione, sancita, come visto, da varie convenzioni internazionali.

La normativa europea di cui al regolamento CE 1049/2001 limita invece la titolarità del diritto d'accesso ai cittadini dell'Unione e agli stranieri (persona fisica o giuridica) residenti o con la sede sociale in uno Stato membro[35]. È però anche previsto che le istituzioni possano concedere l'accesso anche ai non residenti, e, proprio sfruttando tale possibilità, la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo hanno esteso la legittimazione anche ai cittadini di paesi terzi e alle persone giuridiche che non hanno la sede in uno Stato membro[36].

La regola dell'assenza di limiti soggettivi all'accesso è strettamente legata a quella della motivazione dell'istanza: tutti gli ordinamenti prevedono che il richiedente non sia tenuto a fornire alcuna motivazione e, se mai un tale obbligo fosse richiesto, la disciplina in questione diventerebbe qualcosa di altro e di diverso rispetto a un legge FOIA[37].

Tuttavia, l'impossibilità di subordinare l'ammissibilità dell'istanza di accesso alla motivazione della richiesta, non si traduce in un divieto, per la parte, di indicare le ragioni per cui vuole conoscere le informazioni richieste.

Emblematica, sul punto, è la legge spagnola che, posta la regola generale per cui i richiedenti non sono tenuti a giustificare l'istanza, precisa che, ciò nonostante, gli stessi possono spiegare i motivi sottesi alla richiesta, che possono essere presi in considerazione dalla P.a. ai fini della decisione. Si precisa, in ogni caso, a scanso di equivoci, che l'assenza di motivazione non è valida ragione per rigettare la richiesta[38].

Simili sono anche la legislazione svedese e tedesca, laddove, la prima, consente all'amministrazione di considerare l'identità e la finalità dell'istanza, nella misura in cui ciò è necessario per valutare l'applicazione dei limiti all'accesso[39]; la seconda, più

---

[35] Art. 2 del reg. CE 1049/2001.

[36] Per la Commissione, vd. art. 1 delle disposizioni di attuazione del reg. n. 1049/2001, adottate con decisione del 5 dicembre 2001. Il regolamento del Parlamento europeo, all'art. 116, estende il diritto ai non residenti "*nella misura del possibile*". Più ambiguo è invece l'art. 1 dell'allegato aggiunto al regolamento del Consiglio dalla decisione del 29 novembre 2001, che genericamente rinvia ai "*principi, le condizioni e le limitazioni definiti nel regolamento (CE) n. 1049/2001*".

[37] In questi termini, M. SAVINO, *op. cit.*, p. 17.

[38] Ley 19/2013, art. 17, co. 3. Sul punto, cfr. F. LOMBARDI, *Spunti di riflessione sulla problematica applicazione delle diverse tipologie di accesso. Il possibile insegnamento derivante dall'esperienza spagnola,* in *federalismi.it,* n. 22, 2018, p. 25.

[39] Art. 14 *The Freedom of the press act*. Identico è il Foia Finlandese, v. *section* 13.

nettamente, prevede un vero e proprio obbligo di motivare l'istanza quando questa coinvolge terze parti, ossia quando con l'accesso si venga a conoscenza di dati personali di terzi, di invenzioni coperte da proprietà intellettuale o di segreti commerciali[40].

Ulteriori interessanti indicazioni sono fornite dalle *guidelines*[41] dell'*Information Commissioner Office* inglese, dove si individuano le eccezioni al principio generale dell'irrilevanza delle ragioni sottese all'istanza. Si chiarisce, ad esempio, che conoscere e valutare i motivi della richiesta può essere utile per definire l'oggetto dell'istanza, nei casi in cui questa sia ambigua o vaga, così da identificare con maggiore precisione le informazioni che realmente interessano il richiedente.

Ancora, sempre le citate *guidelines*, spiegano che la motivazione può, eccezionalmente, essere un elemento valutabile quando la richiesta si scontra con uno dei limiti all'accesso[42], che l'amministrazione deve applicare tramite il c.d *harm test* o il *public interest test*, profilo su cui ci si soffermerà successivamente.

Questa breve rassegna delle richiamate legislazioni straniere mostra come nei sistemi FOIA il tema della motivazione dell'istanza di accesso è più complesso di quel che può superficialmente apparire. Il principio generale è senz'altro che l'istanza non deve essere motivata e, conseguentemente, l'amministrazione non può respingerla per il semplice fatto che non siano indicate le ragioni per cui si vuole conoscere il documento richiesto; ciò, tuttavia, non significa che l'istanza non possa essere motivata e che, in certi casi, i motivi della richiesta possano assumere rilevanza, specie ai fini della valutazione sull'applicazione dei limiti.

Sebbene ciò possa stupire, in realtà, è del tutto normale che i motivi dell'istanza vengano valutati in quegli ordinamenti che non hanno discipline differenziate tra l'accesso FOIA

---

[40] *section* 7 (1) IFG. La motivazione permette all'amministrazione di valutare se, nel caso concreto, debba prevalere l'interesse all'informazione o la tutela del controinteressato. Cfr. C. E. MUELLER, B. ENGEWALD, M. HERR, *Freedom of Information in Germany*, in D. C. DRAGOS, P. KOVAC, A. T. MARSEILLE, *The Laws of Transparency in Action, op. cit*., pp. 217 e 232 ss.

[41] *The Guide to freedom of information* e, più in particolare, le *guidelines* su "*Consideration of the identity or motives of the applicant",* disponibili a:
https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1145/motive_blind_v1.pdf

[42] L'esempio riportato nelle *guidelines* è quello di una istanza di accesso a informazioni la cui ostensione potrebbe comportare un pregiudizio alla salute fisica o mentale di un individuo. L'amministrazione deve, di regola, considerare il pregiudizio che può derivare dal rendere pubblica l'informazione, ma può anche considerare la specifica posizione dell'istante e negare l'accesso se ritiene che, sulla base di dati oggettivi, lo stesso utilizzerà le informazioni in modo da pregiudicare l'interesse protetto dall'accezione.

e quello procedimentale; infatti, in tutti i sistemi rimane ferma l'esigenza di trattare con diversa attenzione la posizione di chi richiede l'accesso perché coinvolto o destinatario di un provvedimento amministrativo[43], garantendo, in tal caso, maggiori possibilità di conoscenza. Inoltre, è essenziale osservare che la motivazione non viene mai in rilievo ai fini dell'ammissibilità dell'istanza, ma è considerata solo ai fini dell'applicazione limiti, per cui quando non ci sono interessi contrapposti all'accesso la ragione soggettiva che muove l'istante è sempre e comunque irrilevante, e non può costituire, di per sé, legittima ragione del provvedimento di diniego.

L'ultimo profilo da chiarire attiene alla identificazione del richiedente e alla ammissibilità di richieste anonime.

Il fatto che l'accesso sia consentito a chiunque e senza che debba essere fornita alcuna ragione, non si traduce, generalmente, nella ammissibilità di richieste anonime, essendo necessaria l'identificazione dell'istante, in *primis* per ragioni pratiche legate alla corretta e ordinata gestione delle domande. In secondo luogo, individuare il richiedente può essere utile anche per valutare se si tratti di una richiesta ripetitiva o vessatoria, in quasi tutti i sistemi considerata inammissibile (si pensi a uno stesso soggetto che reitera più volte un'istanza già respinta).

Rappresentano un'eccezione la Svezia e la Finlandia[44], che ammettono apertamente l'ammissibilità di richieste anonime, facendo divieto, di regola, all'amministrazione, di indagare sull'identità dell'istante, al fine di assicurare che i richiedenti non siano discriminati in base alla loro identità o qualifica soggettiva[45].

## 5. I limiti all'accesso

La disciplina sui limiti all'accesso è uno degli aspetti cruciali di ogni sistema FOIA, dovendo il legislatore trovare un punto di ragionevole equilibrio tra l'interesse del singolo

---

[43] Ad esempio, la legge francese disciplina in una disposizione *ad hoc* l'accesso per finalità difensive, riconoscendo in tal caso maggiore tutela rispetto a quanto previsto con riferimento all'accesso per finalità d'informazione (all'art. L311-3 del *Code des relations entre le public et l'administration*). Cfr. E. D'ALTERIO, *Francia*, in B.G. MATTERELLA, M. SAVINO, *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 152. Tale impostazione è adottata anche dall'*Openess of Government Act* Finlandese, *Section* 11, che garantisce alla parte interessata l'accesso non solo ai documenti di dominio pubblico, ma anche a quelli non pubblici.

[44] V. art. 14 *The Freedom of the press Act* e *section* 13 dell'*Openness of Government Act.*

[45] Cfr. D. BANISAR, *op. cit*., p. 22.

alla conoscenza di informazioni amministrative e la tutela di altri interessi rilevanti, pubblici e privati, parimenti meritevoli di protezione.

Due sono i profili che, in particolare, occorre chiarite: il primo, riguarda la tipologia di interessi che possono limitare il diritto di accesso; il secondo, attiene alle modalità di applicazione dei limiti.

Sotto il primo profilo, si registra una tendenziale convergenza tra i vari sistemi nella selezione degli interessi-limite, di natura pubblica e privata[46].

Gli interessi pubblici tutelati sono: la sicurezza e la difesa nazionale, le relazioni internazionali, la sicurezza pubblica, la politica economica e monetaria, la conduzione di indagini e di attività ispettive, lo svolgimento di procedimenti giurisdizionali e la formazione di decisioni all'interno o tra amministrazioni (c.d. atti interni).

Gli interessi-limite di natura privata sono, invece, la protezione dei dati personali, gli interessi economici e commerciali e i segreti professionali.

I descritti limiti all'accesso si caratterizzano tutti per essere necessari in una società democratica, essendo preordinati ad assicurare l'ordinato svolgimento delle funzioni fondamentali dello Stato o a garantire la tutela di alcuni diritti fondamentali dei singoli; limitazioni che, in ogni caso, devono essere chiaramente definite dalla legge nel rispetto del principio di proporzionalità[47].

Il limite che sicuramente più degli altri ha attirato l'attenzione e lo sforzo degli interpreti è quello della protezione dei dati personali, diritto fondamentale riconosciuto agli artt. 7 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 8 della CEDU, oltre che all'interno dei singoli Stati, la cui tutela è stata recentemente rinforzata dal Regolamento Ue 679/2016[48].

Il tema è senz'altro problematico e verrà ripreso oltre, ma il punto di partenza di ogni riflessione e approfondimento è rinvenibile proprio nel citato nuovo Regolamento Ue, dove, al considerando n. 4, è sancito che *"il diritto alla protezione dei dati di carattere*

---

[46] Cfr. M. SAVINO, *op. cit.*, 21. La convenzione del Consiglio d'Europa, all'art. 3, individua 12 eccezioni, l'art. 4 del regolamento 1049/2001 ne elenca invece 9, ma sostanzialmente le eccezioni sono le stesse, con sole varianti terminologiche.

[47] "*Limitations shall be set down precisely in law, be necessary in a democratic society and be proportionate".* (art. 3 della convenzione sull'accesso del Consiglio d'Europa).

[48] Sul regolamento Ue 679/2016, G. FINOCCHIARO, *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, Zanichelli, 2017; R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Milano, Giuffrè, 2019.

*personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare…la libertà di espressione e d'informazione".*

Ancora, ai considerando nn. 153 e 154 si chiarisce che ogni Stato dovrebbe conciliare le norme che disciplinano la libertà di espressione e di informazione con il diritto alla protezione dei dati personali, ai fini di un equilibrio tra tali diritti fondamentali. Pertanto, i dati personali contenuti in documenti amministrativi dovrebbero poter essere diffusi se ciò è previsto dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica è soggetta[49].

Sulla base di queste coordinate, si può affermare con certezza che ogni Stato, nell'affrontare la questione del rapporto tra trasparenza amministrativa e *privacy*, deve necessariamente muovere da un approccio articolato e flessibile, senza possibilità di assolutizzazioni che finirebbero per condurre alla sistematica prevaricazione di un diritto sull'altro[50]. Spetta, in particolare, al legislatore definire le ragioni di pubblico interesse che giustificano limitazioni alla protezione dei dati personali, adottando, eventualmente, tecniche di bilanciamento differenziate in ragione dei diversi strumenti di trasparenza, pur sempre nel rispetto del generale principio di proporzionalità.

Tornando ai limiti in generale, una volta individuate le esclusioni all'accesso, si apre il problema della modalità di applicazione delle stesse: si tratta cioè di capire che tipo di attività valutativa l'amministrazione deve esercitare quando intende applicare uno dei limiti legislativamente previsti.

La questione è all'evidenza centrale e dalla stessa dipende, in larga parte, la reale ampiezza del diritto di conoscere di ogni sistema FOIA, posto che l'assenza di una guida

---

[49] Si veda anche l'art. 86 del Regolamento. Le prescrizioni contenute nel Regolamento sono perfettamente in linea con l'indirizzo sostenuto dalla Corte di Cassazione, che, pur riconoscendo la natura fondamentale del diritto alla protezione dei dati personali, ha affermato che "*non è un totem al quale possano sacrificarsi altri diritti altrettanto rilevanti sul piano costituzionale*", di conseguenza, la disciplina va coordinata e bilanciata "*da un lato con la norme costituzionali che tutelano altri e prevalenti diritti (tra questi, l'interesse pubblico alla celerità, trasparenza ed efficacia dell'attività amministrativa); e dall'altro con le norme civilistiche in tema di negozi giuridici".* Cit. Corte Cass, sez. III, 20 maggio 2015, n. 10280.

[50] Del resto, la stessa Corte cost. 9 maggio 2013 n. 85, ci ricorda che nessun diritto può divenire *"tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette"*.

chiara sull'applicazione dei limiti (individuati dalla legge con formule necessariamente generiche[51]) lascia all'ampia discrezionalità delle singole amministrazioni la scelta di negare o concedere l'accesso, con il conseguente forte rischio che il diverso grado soggettivo di sensibilità al valore della trasparenza porti a una assoluta disomogeneità tra decisioni rispetto a istanze identiche.

L'analisi delle soluzioni accolte nelle varie legislazioni FOIA (in particolare quella Inglese) e contenute negli standard internazionali, consentono di identificare tre differenti modalità di applicazione dei limiti[52].

Ci possono essere anzitutto eccezioni c.d. *class-based*, che cioè precludono l'accesso tutte le volte in cui il documento richiesto inerisce una determinata materia o categoria di informazioni. In tali casi, l'attività che la P.a. deve compiere è relativamente semplice, non essendo necessario accertare il danno che potrebbe essere causato a seguito della *disclosure*, ciò che rileva è unicamente che l'informazione richiesta rientra nella tipologia descritta dalla legge (es. i documenti coperti da segreto di Stato).

Alle eccezioni *class-based* si contrappongo quelle *prejudice-based*, che, a loro volta, si possono dividere in quelle che richiedono lo svolgimento dell'*harm test* (test del pregiudizio) e del *public interest test* (test dell'interesse pubblico)[53].

Quando il limite opera sulla base del test del pregiudizio, l'amministrazione deve valutare se l'ostensione determina un danno (qualificabile dalla legge come potenziale, attuale, concreto o probabile) all'interesse limite e accertare che vi sia un nesso di causalità diretto tra la *disclosure* e il pregiudizio paventato. In tutti i sistemi non è mai sufficiente la mera affermazione o il timore che la diffusione dell'informazione possa comportare il

---

[51] Cfr. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, n. 5, p. 598.

[52] Ad onor del vero, la distinzione più diffusa è quella tra *absolute* e *relative exemptions:* nelle prime, la P.a. deve applicare l'esclusione senza (o con minimi) margini di discrezionalità; nella seconda, la P.a. deve invece applicare il *public interest test*, con conseguente ampia discrezionalità della scelta. Cfr. D. C. DRAGOS, P. KOVAČ, A. T. MARSEILLE, *op. cit*., p. 606. Per un'ampia analisi sulle modalità applicative dei limiti all'accesso, si veda C. TOMMASI, *Discrezionalità e vincoli nell'accesso generalizzato*, in G. GARDINI, M. MAGRI, *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 267.

[53] In realtà, almeno nel sistema inglese, anche le eccezioni *class-based* possono essere soggette al test dell'interesse pubblico. In tali casi il limite opera a prescindere dal pregiudizio, ma, prima di negare l'accesso, la P.a. deve valutare se l'interesse pubblico sotteso all'accezione è prevalente su quello alla *disclosure*.

pregiudizio individuato dalla legge, ma deve essere dimostrata la concreta probabilità logica che il danno si possa verificare a seguito dell'ostensione[54].

Accertata la probabilità del pregiudizio, la P.a deve poi verificare se siano adottabili misure che consentono di mitigare l'effetto lesivo, che consentono cioè di evitare il danno all'interesse-limite e, al contempo, soddisfare l'interesse all'accesso[55].

Se all'esito dei descritti passaggi il pregiudizio è ritenuto sussistente e non evitabile, l'accesso è negato.

L'ultima modalità di applicazione dei limiti comporta lo svolgimento del "*public interest test"*[56], dove la P.a., accertato il pregiudizio nei termini anzidetti, deve anche valutare se esista un interesse pubblico prevalente alla divulgazione. In tali casi, dunque, è possibile che l'interesse pubblico alla trasparenza prevalga sull'interesse (pubblico o privato) protetto dall'accezione, che, a differenza della precedente ipotesi, ben può subire un pregiudizio, a beneficio dell'interesse a conoscere.

Il base a quest'ultima modalità, la legge stabilisce che il pregiudizio all'interesse-limite è condizione necessaria, ma non sufficiente per negare l'accesso, dovendo

---

[54] La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha però ammesso che il danno all'interesse limite, in taluni casi, si può fondare anche su presunzioni, attraverso le quali il danno, in quanto presunto, non deve essere dimostrato dall'autorità e, in ogni caso, deve essere l'istante a dimostrare la prevalenza dell'interesse pubblico alla conoscenza dei documenti richiesti. In questo senso, Corte giust., 16 luglio 2015, *ClientEarth/Commissione*, C-612/13, *Id.*, 4 settembre 2018, *ClientEarth/Commissione*, C-57/16. Sottolinea come il meccanismo delle presunzioni possa privare di effettività il diritto di accesso, M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, n. 4, p. 493.

[55] Il dovere della P.a. di cercare soluzioni alternative al diniego, ma parimenti protettive dell'interesse-limite, è precisato nelle *guidelines* dell'ICO sul "*the prejudice test*" (e, del resto, si impone in applicazione del principio di proporzionalità). Nelle stesse si riporta come esempio il caso in cui si tratti di un pregiudizio a interessi commerciali, che può essere mitigato grazie alla divulgazione di precisazioni e altre comunicazioni che consentano di contestualizzare le informazioni richieste.

[56] La formula legislativa solitamente utilizzata è ben sintetizzata all'art. 3 della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso: *"Access to information contained in an official document may be refused if its disclosure would or would be likely to harm any of the interests (...), unless there is an overriding public interest in disclosure".* Per ulteriori indicazioni sul test dell'interesse pubblico nel sistema inglese, vd. A. MARCHETTI, *Il diritto di accesso: modelli di enforcement e cause di exemptions nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla L. 241 del 1990*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 235; A. CORRADO, p. 365; R. MEDDA, *Il modello britannico tra right to know e public interest*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di) *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 139.

l'amministrazione bilanciare i due contrapposti interessi e stabilire quale dei due prevale alla luce delle specificità della singola situazione concreta[57].

Ai fini della corretta applicazione di siffatto *test,* sono molto utili e interessanti le *guidelines* dell'ICO, che contengono alcune precisazioni di rilevanza centrale, sia per la loro utilità pratica sia perché aiutano a comprendere meglio alcuni principi fondamentali del modello FOIA (che non dovrebbero essere circoscritti solo a quello Inglese).

La prima importante precisazione è che se gli interessi coinvolti – quello alla trasparenza e quello limite – si equivalgono, la richiesta di accesso deve essere accolta.

Da ciò si ricava l'implicazione generale per cui le leggi *freedom of information* dovrebbero essere caratterizzate da una presunzione a favore della *disclosure*[58], aspetto lucidamente colto anche dalla circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 2/2017 (ma contestato dal Garante Privacy[59]) e ivi definito come "*Il principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo*".

Si evidenzia, inoltre, che quando la P.a. esegue il test dell'interesse pubblico deve bilanciare non l'interesse dell'istante con quello (pubblico o privato) limite, ma l'interesse pubblico alla divulgazione (che non coincide con ciò che interessa al pubblico) con quello all'applicazione dell'eccezione. A tal fine, devono essere individuate, da un lato, le singole ragioni che, nel caso concreto, si pongono a favore della *disclosure* e, dall'altro, quelle a sostegno del mantenimento della segretezza. Esemplificando, gli argomenti a favore dell'ostensione possono essere vari e riguardare: la promozione in generale della trasparenza e *dell'accountability;* la libera e piena formazione dell'opinione pubblica e la

---

[57] I due *test* sono ben distinti da Corte di giust., 3 luglio 2014, C-350/12: *da un lato, qualora l'istituzione interessata decida di rifiutare l'accesso a un documento che le è stato chiesto di comunicare, deve, in linea di principio, spiegare come l'accesso a tale documento potrebbe arrecare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato da un'eccezione prevista. Dall'altro lato, quando un'istituzione applica una delle eccezioni previste dall'articolo 4, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001* [dove è previsto il test dell'interesse pubblico], *è tenuta a procedere a un bilanciamento tra l'interesse specifico che deve essere tutelato mediante la non divulgazione del documento in questione e, in particolare, l'interesse generale a che tale documento sia reso accessibile, alla luce dei vantaggi che derivano – come sottolineato dal considerando 2 del regolamento n. 1049/2001 – da un'accresciuta trasparenza, ossia una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale, nonché una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico.*

[58] Cfr. T. MENDEL, *op. cit*., p. 31.

[59] Vedi la nota del Presidente del Garante privacy del 30 maggio 2017, [doc. web n. 6439745] e il parere del Garante privacy del 18 agosto 2017, n. 363, [doc. web n. 6947348].

partecipazione dei cittadini; sospetti di condotte illecite; la completa comprensione delle ragioni sottese a provvedimenti amministrativi.

Sono comunque irrilevanti l'identità e le ragioni del richiedente, e questo perché *"a disclosure under FOIA is in effect a disclosure to the world".* La P.a. deve cioè compiere le sue valutazione tenendo conto dell'interesse generale a che il documento diventi pubblico e non semplicemente conosciuto dal singolo richiedente.

È certamente da apprezzare il rigore metodologico con cui è condotto il test dell'interesse pubblico nel sistema britannico (svolto, in *primis*, dalla singola amministrazione e, successivamente, dall'ICO e dall'*Information Tribunal*), dove, come visto, deve emergere la puntuale indicazione delle singole ragioni a sostegno e contro la *disclosure*, sulla cui base svolgere il giudizio di bilanciamento. Un metodo di giudizio che rende controllabile il modo di esercizio della discrezionalità amministrativa e, di conseguenza, consente al giudice di svolgere un sindacato maggiormente penetrante[60].

Chiarite in termini generali le modalità di applicazione dei limiti all'accesso, bisogna rilevare che nei vari sistemi FOIA si registra l'utilizzo di entrambi i test, anche all'interno di uno stesso ordinamento, dove è possibile che in relazioni a certi limiti sia previsto il solo *harm test* e, in relazione ad altri, quello dell'interesse pubblico[61].

La scelta spetta dunque al legislatore, che è chiamato a prescrivere se e quando l'interesse pubblico all'informazione possa essere soddisfatto pur in presenza di un pregiudizio agli interessi-limite o se, viceversa, la sussistenza concreta di detto danno sia sempre ostativa all'accoglimento dell'istanza di accesso: infatti, solo quando è previsto il test dell'interesse pubblico la P.a. può decidere di ostendere i documenti nonostante il pregiudizio agli interessi contrapposti.

## 6. Le garanzie procedimentali e i costi dell'accesso.

Affinché sia assicurata l'effettività del diritto di accedere ai documenti o alle informazioni amministrative, sono generalmente previste una serie di garanzie procedimentali, a partire dalla necessità che la richiesta sia decisa entro un termine breve, tendenzialmente fissato

---

[60] Cfr. A. MARCHETTI, *op. cit.*, 237. In realtà, la grande peculiarità dell'*Information Tribunal* è che può effettuare una valutazione sostitutiva rispetto al bilanciamento operato dall'ICO. Vd. *Mersey Tunnel Users' Association v Information Commissioner and Merseytravel* (EA/2007/0052, 15 February 2008).

[61] Art. 4 del Reg. Ue 1049/2001, *section* 2 del *Freedom of information Act* 2000, art. 10 (2) del Foia Olandese (WOB).

tra i 15 e 30 giorni[62], eventualmente prorogabile qualora l'istanza abbia ad oggetto un numero elevato di documenti o qualora l'attività di recupero delle informazioni richieste sia particolarmente complessa.

Altra garanzia riguarda la modalità con cui viene assicurato l'accesso, che, in vari ordinamenti, in linea con quanto indicato dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti[63], può essere direttamente scelta dallo stesso istante (consultazione sul posto, trasmissione di copia del documento o di una trascrizione dell'informazione richiesta, comunicazione orale), salvo il limite della ragionevolezza della modalità prescelta.

Peraltro, nella prassi si sta registrando un sempre più maggiore utilizzo delle modalità di trasmissione elettroniche, tanto che, alcuni ordinamenti, come quello spagnolo[64], espressamente prevedono che l'accesso dovrebbe avvenire di regola proprio tramite mezzi elettronici; modalità senz'altro preferibile anche nell'ottica del contenimento dei costi della *disclosure*.

Ulteriore standard comune è rappresentato dall'obbligo di motivazione, dovendo l'amministrazione, in caso di diniego, indicare quale limite o esclusione legale alla conoscenza osta all'accoglimento dell'istanza e chiarire in che modo e perché la *disclosure* determina un danno all'interesse-limite, pubblico o privato, che si intende proteggere[65], nonché indicare le ragioni per cui l'interesse limite prevale su quello alla divulgazione (se previsto il *public interest test*).

Obbligo di motivazione che viene decisamente svilito nei (pochi) sistemi in cui il silenzio dell'amministrazione è qualificato come diniego[66].

---

[62] In base all'art. 5 della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti ufficiali, *"A request for access to an official document shall be dealt with promptly. The decision shall be reached, communicated and executed as soon as possible or within a reasonable time limit which has been specified beforehand".* Il termine è pari a: 15 giorni in Svezia, Finlandia e per l'accesso agli atti delle istituzioni Ue; 20 giorni in Inghilterra; 30 in Germania, Francia e Spagna, oltre che in Italia.

[63] In base all'art. 6 "*the applicant has the right to choose whether to inspect the original or a copy, or to receive a copy of it in any available form or format of his or her choice unless the preference expressed is unreasonable".*

[64] Art. 22 Ley 19/2013.

[65] V. Art 5 della Convenzione del Consiglio d'Europa: "*A public authority refusing access to an official document wholly or in part shall give the reasons for the refusal. The applicant has the right to receive on request a written justification from this public authority for the refusal".*

[66] Art. 8 del regolamente CE 1049/2001, art. R311-12 del *Code des relations entre le public et l'administration.*

Altra garanzia cui si è già fatto cenno attiene al dovere della P.a. di assistere il richiedente ai fini della corretta identificazione dell'oggetto dell'istanza, obbligo di assistenza senz'altro utile e che evita l'automatico rigetto di istanze solo perché non sufficientemente circoscritte. Peraltro, tale dovere di fornire indicazioni e assistenza dovrebbe operare non solo dopo la presentazione dell'istanza, ma anche prima, nel momento in cui un soggetto intende presentare una domanda, così da individuare sin da subito le informazioni o i documenti che si intendono conoscere.

Ulteriore profilo riguarda i costi dell'accesso, che, in linea di principio, dovrebbero essere pari a zero o i più bassi possibili, rappresentando, costi elevati, un disincentivo per coloro che vogliono conoscere informazioni amministrative. Non si può però ignorare che l'obbligo dell'amministrazione di ostendere a chiunque qualsiasi documento o informazione genera costi non indifferenti, che dovrebbero, almeno in parte, essere recuperati ponendoli a carico di coloro che esercitano l'accesso e vedono soddisfatto il loro diritto d'informazione.

La soluzione generalmente accolta è di predeterminare un costo fisso in relazione al tipo di informazione ostesa o di richiedere il solo costo di riproduzione o di trasmissione del documento.

Da segnalare è la particolarità del FOIA Inglese e di quello Americano.

Il primo, oltre ad applicare costi di comunicazione e di riproduzione, prevede una esclusione all'accesso nel caso in cui la richiesta comporta un costo complessivo stimato eccedente un "*appropriate limit",* attualmente pari a £450 per tutte le amministrazioni, eccetto il Governo centrale, il Parlamento e le forze armate, per i quali il limite è pari a £600[67]. La normativa prevede, addirittura, che per calcolare l'ammontare complessivo si deve applicare un costo orario del personale pari a £25 a persona, cosicché il "limite appropriato" è superato, e la richiesta è inammissibile, quando sono necessarie più di 18

[67] La norma di riferimento del Foia Inglese è la *section* 12, che rinvia al *The Freedom of Information and Data Protection (Appropriate Limit and Fees) Regulations 2004*. Quest'ultimo atto prevede, all'art. 4, anche quali attività devono essere considerate nella stima di costo totale della richiesta*: (a) determining whether it holds the information, (b) locating the information, or a document which may contain the information, (c) retrieving the information, or a document which may contain the information, and (d) extracting the information from a document containing it.* Tutte le altre attività, che pur possono comportare un costo, non devono essere considerate. Peraltro, nel valutare il rispetto dell*'appropiate limit*, si deve considerare non solo il costo della singola richiesta, ma a questa si devono sommare anche i costi di eventuali richieste della stessa persona nei 60 giorni antecedenti.

o 24 ore di lavoro (a seconda che si tratti dell'amministrazione centrale o di altre amministrazioni)[68].

Il FOIA americano si caratterizza, invece, per la previsione di un trattamento differenziato a seconda della tipologia di richiedente: (i) per le richieste con finalità commerciali le *agencies* possono richiedere i costi per la "*document search, duplication, and review";* (ii) per le richieste provenienti da istituzioni scolastiche, istituzioni scientifiche o da un giornalista (o altro *news media*), può essere chiesto il solo costo di riproduzione; (iii) per le altre istanze i costi sono quelli di ricerca e di riproduzione.

Peraltro, nelle ipotesi (ii) e (iii) l'accesso è completamente gratuito se comporta due ore (o meno) di ricerca o se la riproduzione è inferiore alle 100 pagine[69].

Infine, è previsto che se l'istanza è diretta alla *disclosure* di informazioni di interesse pubblico, che possono contribuire significativamente alla formazione dell'opinione pubblica sull'attività del governo (e sempre che non vi sia un prevalente interesse commerciale del richiedente), l'accesso deve essere gratuito o comunque a un costo ridotto rispetto alle tariffe normalmente applicate.

Come si può notare, il FOIA americano sia caratterizza per parametrare i costi sulla base della valenza pubblica della richiesta: tanto più l'istanza è diretta a soddisfare un interesse privato (in particolare commerciale), tanto più elevati sono i costi per accedere alle informazioni richieste.

## 7. Gli strumenti a garanzia della libertà di informazione. L'importanza della *proactive disclosure*.

Sino ad ora si è parlato del diritto all'informazione amministrativa con riferimento al diritto di accesso ai documenti o alle informazioni, ma, ormai quasi tutti gli ordinamenti, sebbene in misura variabile, affiancano alla c.d. *reactive disclosure* forme di *proactive disclosure*, attraverso la previsione di obblighi di pubblicazione concernenti informazioni e documenti di interesse pubblico.

[68] Prima di negare l'accesso, l'amministrazione deve però richiedere al soggetto un pagamento aggiuntivo a copertura di tutte le spese.

[69] V. *The Freedom of information act*, 5 U.S.C., § 552, (a), (4), (A).

Anche la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti prevede, all'art. 10, che le pubbliche autorità dovrebbero prendere le misure necessarie per diffondere di propria iniziativa documenti di interesse generale.

La diffusione del sistema di trasparenza proattiva è stata sicuramente favorita dallo sviluppo delle tecnologie digitali, grazie alle quali la P.a. può agevolmente rende disponibile sul sito internet istituzionale (o su siti creati *ad hoc*) tutta una serie di informazioni, facendosi così promotrice attiva della trasparenza e del diritto d'informazione di tutti i cittadini (*rectius*, di ogni persona), senza dover attendere apposite istanze di accesso.

I vantaggi della diffusione proattiva tramite la pubblicazione *on-line* sono vari[70], a partire dal contenimento dei costi, dal momento che per la P.a. è più semplice ed economico pubblicare una volta per tutte il documento non appena è stato adottato piuttosto che dover istruire e rispondere a ogni singola istanza. Inoltre, la previsione di obblighi legislativi di pubblicazione permette di risolvere a monte la problematica questione dei limiti alla conoscenza, essendo lo stesso legislatore a bilanciare gli interessi contrapposti, con conseguente semplificazione dell'attività amministrativa, dovuta anche all'annullamento di spazi di discrezionalità.

Ma i lati positivi della *proactive disclosure* non si fermano qui. Con particolare riguardo al FOIA Americano, è stato sostenuto che la via della *affirmative disclosure* può seriamente contribuire a correggere i difetti originari del sistema, evitando che la legge venga utilizzata da poche e grandi aziende per interessi esclusivamente commerciali, a favore del ritorno verso un "*democratic use*" dell'istituto[71].

Tuttavia, la strada della diffusione proattiva incontra anche dei limiti, legati, in primo luogo, alla non semplice operazione di stabilire *ex ante* quali dati e informazioni sono rilevanti e di reale interesse pubblico, essendo forte il rischio di stabilire obblighi di pubblicazione di dati e informazioni non rilevanti ed escludere, viceversa, quelle di maggiore interesse.

Inoltre, eccessivi obblighi di pubblicazione possono, paradossalmente, produrre troppe informazioni che, specie se non chiare e facilmente intellegibili, finiscono per offuscare,

---

[70] Cfr. H. DARBISHIRE, *Proactive Transparency: The future of the right to information? A review of standards, challenges, and opportunities,* World Bank Institute, 2010.

[71] D. E. POZEN, op. cit., p. 1149; M. B. KWOKA, *op. cit.*, p. 1429.

piuttosto che illuminare, l'azione amministrativa, rendendo anche più difficile per i cittadini l'individuazione delle informazioni di cui hanno interesse[72].

Visti brevemente pregi e difetti della *proactive disclosure*, è possibile tratteggiare alcuni *standard* comuni, ricavabili dal confronto tra i vari sistemi che, come accennato, prevedono obblighi più o meno ampi di pubblicazione.

Una prima indicazione è che gli obblighi di pubblicazione non sono mai previsti in un numero eccessivamente elevato e in maniera analitica[73] (come invece avviene in Italia), inoltre, è quasi sempre prevista la creazione di registri[74], che permettono l'identificazione delle categorie di informazioni pubblicate, una sorta di "guida all'informazione" che consente agli interessati di capire se l'informazione ricercata è pubblicata o meno.

Oltre all'imposizione di obblighi di pubblicazione stabiliti dal legislatore o, come avviene in Inghilterra, da un'Autorità centrale[75], è infine interessante segnalare che, in alcuni sistemi[76], la P.a. deve o può pubblicare i documenti e le informazioni che sono stati oggetto di ripetute istanze, così come quando ritenga che un documento richiesto possa diventare oggetto di richieste sostanzialmente identiche. Misura che appare certamente utile ed è espressione della logica che dovrebbe caratterizzare le forme di pubblicità proattiva: non mero sistema di obblighi che vengono imposti "dall'alto", ma strumento che rende la P.a. soggetto attivo della trasparenza al fine di favorire la più ampia diffusione delle informazioni di rilevanza pubblica.

## 8. L'attuazione e gli strumenti di tutela

---

[72] Cfr. D. E. POZEN, op. cit., p. 1151. La conoscibilità deve cioè essere accompagnata dalla effettiva comprensibilità delle informazioni, realizzandosi, altrimenti, una opacità per confusione.

[73] Il sistema inglese prevede 7 classi di informazioni da pubblicare (sebbene concettualmente molto ampie). In Francia, l'art. L312-1-1 del *Code des la relation*s *entre le public et l'administration* si limita a individuare categorie di atti generali. Simile è la legge spagnola agli artt. 5, 6, 7 e 8, anche se quest'ultimo, con riguardo alle informazioni sulle attività che hanno un diretto impatto finanziario prevede obblighi più analitici. Non prevede, invece, alcun obbligo di pubblicazione, ad esempio, la Svezia.

[74] Ad esempio, gli art. 11 e 12 del Regolamento Ue 1049/2001 disciplinano i registri che ogni istituzione deve creare, indicando, per ciascun documento, un numero di riferimento (compreso, qualora esistente, il riferimento interistituzionale), l'oggetto e/o una breve descrizione del contenuto del documento, nonché la data alla quale il documento è stato ricevuto o redatto e inserito nel registro.

[75] Nel sistema inglese è l'ICO a definire o approvare il modello di pubblicazione a cui le Autorità pubbliche devono aderire. Si tratti dei *Publication schemes* di cui all'art. 19 del Foi Act 2000. Si veda A CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, ESI, 2018, p. 350.

[76] Vd. FOIA, 5, U.S.C. 552, (a) (2), *Access to public information act* Sloveno (ZDIJZ), art. 10.1.6.

Se, per quanto visto sino ad ora, è vero che il modello Foia ha avuto una rapida diffusione su scala globale, è altrettanto vero che molte leggi sono rimaste *"paper laws"*[77], adottate in risposta a pressioni nazionali e internazionali verso una maggiore trasparenza, ma rimaste prive di una effettiva attuazione. La diffusione della cultura della trasparenza, dunque, non poggia sul mero riconoscimento normativo, essendo necessaria la concreta applicazione delle disposizioni di legge: da qui l'esigenza di una progressiva attenzione nello studio del grado di effettività e implementazione delle leggi FOIA[78].

È innegabile che il processo di attuazione delle leggi *freedom of information*, oltre a richiedere tempo[79], è senz'altro delicato e complesso, specie in quegli ordinamenti caratterizzati da una tradizione di radicata cultura della segretezza.

Tale percorso di implementazione è stato in molti casi agevolato dalla creazione di Autorità indipendenti o nuovi uffici ministeriali (o revisione di Autorità già esistenti), a cui è stato attribuito il compito di curare e supervisionare il processo di attuazione del FOIA e guidare le singole amministrazioni sotto ogni aspetto: dalla ricezione dell'istanza fino al suo accoglimento o rigetto, passando per l'applicazione dei limiti a tutte le altre questioni pratiche che l'amministrazione ordinariamente affronta.

Si è già citata più volte l'*Information Commissioner Office* inglese, autorità indipendente che è garante del *right to information* e, al contempo, della *privacy*, con compiti di vigilanza, monitoraggio e armonizzazione delle pratiche amministrative[80]. Fra le varie iniziative e poteri, sono da ricordare le *guidelines* sul FOIA, istruzioni di altissimo dettaglio e altresì fornite di esempi, che rappresentano un fondamentale punto di

---

[77] Cit. R. HAZZEL, B. WORTHY, *Assessing the performance of freedom of information*, in *Government Information Quarterly*, 2010, 27, p. 352.

[78] Il tema della attuazione del FOIA italiano, alla luce dei primi orientamenti giurisprudenziali e prassi amministrativa, è stato l'oggetto del convegno "*Il diritto di accesso agli atti amministrativi tra vuota retorica e garanzia di trasparenza"* tenutosi presso l'Avvocatura generale dello Stato il 18 febbraio 2019, su cui si vedano, in particolare, le relazione di F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *federalismi.it*, 2019, n. 10 e M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *federalismi.it*., 2019, n. 17. Cfr. anche S. BATTINI, B. G. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 159, i quali avvertono che possono aversi "*casi in cui vi sia una legislazione di ampia garanzia alla quale corrisponda una attuazione restrittiva e viceversa".*

[79] In Inghilterra, ad esempio, per permettere la transizione verso una nuova cultura della trasparenza, si è deciso di posticipare l'entrata in vigore del Foia dopo quasi 5 anni dalla sua emanazione.

[80] La centralità dell'ICO nell'intero sistema del FOIA inglese è ben riassunta in R. MEDDA, *op. cit*., 166 ss.

riferimento per le amministrazioni e giocano un ruolo essenziale per l'effettività del diritto di accesso.

Altri esempi che si collocano sulla stessa linea sono la Cada (*Commission d'accès aux documents administratifs*) in Francia[81], il Consiglio per la trasparenza e il buon governo (*Consejo de Trasparencia y Buen Gobierno*) in Spagna - anche se quest'ultima, invero, non è una vera e propria autorità indipendente – e l*'Office of Information Policy* (OIP), organo interno del *Departament of Justice* negli Stati Uniti[82].

Sotto differente ma connesso profilo, la portata del diritto all'informazione dipende poi in gran parte dalla previsione di strumenti di tutela effettivi nei casi di diniego o di silenzio a fronte di un'istanza di accesso[83]. I rimedi - che, in linea di principio, dovrebbero essere attivabili sia dall'istante che da eventuali soggetti terzi nei cui confronti la decisione produce effetti - possono essere classificati in due macro-categorie: i ricorsi di natura amministrativa e quelli giurisdizionali.

Come noto, la prima tipologia di rimedio è tendenzialmente più veloce, meno costosa e contribuisce alla riduzione del contenzioso, tuttavia, almeno nella sua impostazione tradizionale, dove la decisione è contestata dinanzi allo stesso organo che ha adottato l'atto o al superiore gerarchico, emergono tutta una serie di limiti legati alla carenza di indipendenza del decisore: l'amministrazione, infatti, è contemporaneamente una delle parti della lite e giudice della lite stessa[84].

L'esigenza di rendere la tutela amministrativa più incisiva e imparziale, ha portato ad attribuire la competenza sui ricorsi ad autorità centrali, specializzate e indipendenti (o quasi indipendenti) dal Governo[85].

---

[81] Sulla composizione e i poteri della Cada, vd. F. TRAVAILLOT, *Il diritto di accesso in Francia: l'esperienza della Commission pour l'acces aux documents administratifs*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla L. 241 del 1990*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 243;

[82] Quest'ultimo, al pari dell'ICO, orienta l'attività delle amministrazioni attraverso la *Guide to the Freedom of information Act*, un vero e proprio trattato che affronta nel dettaglio i singoli aspetti del Foia.

83 In base all'art. 8 della Convenzione del Consiglio d'Europa, "*An applicant whose request for an official document has been denied, expressly or impliedly, whether in part or in full, shall have access to a review procedure before a court or another independent and impartial body established by law.*

[84] G. FALCON, *Conclusioni*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi? modelli giustiziali a confronto*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2015, p. 257.

[85] È del resto significativo che alcuni Stati inizialmente caratterizzati dalla sola tutela giurisdizionale, come gli Stati Uniti e la Spagna, abbiano successivamente istituito appositi organi per la tutela in via amministrativa del diritto di accesso. Negli USA è stato istituito *l'Office of Government Information*

Dette Autorità giocano perciò un ruolo centrale nella fase di attuazione del FOIA sia attraverso l'adozione di linee guida e vigilando sulle amministrazioni, sia nel momento giustiziale, assicurando una forma di tutela rapida, poco costosa e con garanzie di indipendenza. La soluzione di concentrare i ricorsi amministrativi presso un'unica Autorità ha, inoltre, il merito di aumentare la coerenza complessiva tra decisioni, così armonizzando anche la prassi e gli orientamenti delle singole amministrazioni.

Questo meccanismo di revisione accentrato, condotto sulla base di un procedimento "*quasi-judicial",* è adottato in molti ordinamenti, tra cui Inghilterra, Francia, Spagna, Germania e Portogallo[86]. Occorre però distinguere i casi in cui l'Autorità ha il potere di adottare decisioni vincolanti da quelli in cui la decisione ha valore di raccomandazione: in questa seconda ipotesi, si tratta di organismi più simili all'*ombudsman*, notoriamente presente nei sistemi scandinavi[87].

Peraltro, le decisioni dell'Autorità, pur vincolanti, possono in alcuni ordinamenti essere annullate dall'esercizio del potere di veto del Governo (previsto nel FOIA inglese alla *section* 53, FOIA neozelandese, *section* 32, australiano e irlandese). Si tratta di uno strumento che consente al Governo di avere "l'ultima parola" in tema di accesso, impendendo la diffusione di informazioni ordinata da una *notice* dell'ICO; potere che potenzialmente può ridurre fortemente l'effettività del diritto di accesso, ma che è utilizzato, almeno per ora, assai raramente[88].

---

*Services* nel 2007, in Spagna il *Consejo de Trasparencia y Buen Gobierno* nel 2014. Rileva la crescente diffusione di *indipendent body* al livello europeo, P. KOVAC, *Legal Remedies in Exercising the Right to Information: A Comparative Overview*, in D. C. Dragos, P. Kovač, A. T. MARSEILLE (a cura di) *The Laws of Transparency in Action*, op. cit., pp. 647 ss.

[86] Cfr. M. SAVINO, op. cit., p. 35.

[87] Le decisioni sono vincolanti in Inghilterra e Spagna, non vincolanti in Francia e Germania e Portogallo. La scelta sul tipo di poteri da attribuire all'organo di revisione centrale dipende da vari fattori, come il contesto politico e la tradizione storica e culturale. Nei paesi dove l'introduzione dell'accesso generalizzato non è accompagnato da un sistema politico e culturale pienamente maturo verso il valore della trasparenza, può essere più utile un meccanismo di revisione di carattere vincolante. In questo senso, L. NEUMAN, *Enforcement Models: Content and Context*, World Bank Institute,Access to Information Working Paper series, 2009, p. 12. L'estrema varietà delle soluzioni adottate nelle varie legislazioni, non consente, peraltro, una rigida classificazione tra modelli di Autorità a tutela del diritto di accesso. Per una panoramica comparata sulla composizione e i poteri delle richiamate Autorità, si veda A. MARCHETTI, *op. cit*., p. 218.

[88] Cfr. M. FILICE, *Regno Unito*, in B.G. MATTARELLA, M. SAVINO, *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 82. Il potere di veto è stato utilizzato per la prima volta nel 2009, al fine di evitare il rilascio dei *Cabinet minutes* relativi all'azione militare in Iraq. Vd. anche R. HAZELL, B. WHORTY, *op. cit*., p. 356.

Sotto altro profilo, occorre segnalare che in non pochi casi la possibilità di ricorrere all'organo di revisione indipendente si affianca e non sostituisce il tradizionale ricorso amministrativo rivolto all'amministrazione che ha opposto il diniego, generando ciò una certa confusione derivante dal mancato coordinamento tra rimedi amministrativi.

Altro elemento che caratterizza i sistemi di tutela amministrativa, è il rapporto tra questi e il ricorso giurisdizionale, essendo il primo, in alcuni casi, condizione di procedibilità del secondo[89].

Per quanto riguarda, infine, i meccanismi di tutela giurisdizionale, tendenzialmente i ricorsi sono devoluti a giudici amministrativi o sezioni specializzate delle corti ordinarie, e sono soggetti a un rito speciale caratterizzato da termini abbreviati.

[89] Ad esempio, il ricorso amministrativo è condizione di procedibilità della domanda giudiziale in Spagna, Francia e Inghilterra.

# CAPITOLO II

# L'EVOLUZIONE DELLA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA IN ITALIA. DAL SEGRETO ALLA LIBERTÀ D'INFORMAZIONE.

## 1. Il segreto amministrativo

Dall'Unità d'Italia sino all'inizio degli anni 80, periodo in cui la Commissione presieduta da Mario Nigro elaborò il disegno di legge che, successivamente, divenne la l. 241/1990, vigeva il principio per cui tutti i dipendenti pubblici erano tenuti al rigoroso rispetto del segreto amministrativo (definito anche d'ufficio), dovendo mantenere la più assoluta riservatezza sulle informazioni possedute per ragione del loro ufficio.

Il reticolato normativo a tutela del segreto d'ufficio era composto da norme generali e speciali, di natura penale, processuale e disciplinare[90], e, con riguardo a queste ultime, limitando l'attenzione alle sole disposizioni generali, venivano in rilievo tre corpi normativi sul pubblico impiego: il R.D. n. 693/1908, il R.D. n. 2960/1923 e, infine, il d.P.R. n. 3/1957[91].

All'interno del primo complesso normativo il segreto d'ufficio, più che essere qualificato come principio generale relativo all'attività, costituiva semplicemente un dovere dei pubblici dipendenti[92]: ciò spiega perché le disposizioni sul segreto erano contenute solo nella parte relativa alle sanzioni disciplinari. Ma già nel R.D. del 1923, si ha un rafforzamento della tutela del segreto d'ufficio, laddove gli impiegati, all'atto di assunzione in servizio, erano tenuti a prestare giuramento di fedeltà al Re; giuramento che includeva, tra l'altro, l'impegno a "*serbare scrupolosamente il segreto d'ufficio*"[93].

---

[90] Cfr. G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, Vol. I, Padova, CEDAM, 1983, p. 71 e 81 e ss.

[91] Con riferimento alla disciplina del 1908, sono note le parole critiche di Turati durante la discussione generale, per cui *"dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo la casa dell'Amministrazione dovrebbe essere di vetro".* Cit. F. TURATI, in *Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati*, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962.

[92] G. ARENA, *op. cit.*, 162.

[93] Art. 6 del R.D. n. 2960/1923.

Infine, con l'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957 il segreto d'ufficio viene regolato non più unicamente nell'ambito di singole disposizioni in materia di sanzioni disciplinari, ma è sancito quale obbligo di carattere generale per tutti gli impiegati civili dello Stato, assumendo così il ruolo di principio generale dell'azione amministrativa[94].

Da questo momento in poi, anche a causa dei seri problemi di esegesi che poneva il richiamato art. 15[95], ha trovato ingresso nel nostro ordinamento una nozione estremamente ambigua e lata di segreto d'ufficio, in cui, in fatto o in diritto, la segretezza ha finito per essere la regola e la conoscibilità l'eccezione. Invero, più che una regola di segretezza, a essere codificata era una non-regola, che finiva per rimettere alla assoluta libertà delle amministrazioni la scelta sulle richieste di accesso, cosicché la circolazione delle informazioni dalla P.a. verso l'esterno avveniva in maniera sostanzialmente arbitraria, casuale e imprevedibile[96].

Le varie questioni ermeneutiche poste dall'art 15, co. 1 venivano sciolte, seguendo l'impostazione di autorevole dottrina[97], nel senso che la prima parte della disposizione, quando prevede che l'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio, contempla il segreto nel suo profilo soggettivo: la notizia è segreta non in ragione del suo contenuto, ma per la qualità del soggetto che la detiene, ossia la P.a. La seconda parte della disposizione, invece, ancorando il segreto alla possibilità di un danno per l'amministrazione o per i privati, derivante dalla ostensione delle informazioni richieste, richiama la concezione del segreto in senso oggettivo.

---

[94] L'art. 15 del d.p.r. n. 3/1957 prevedeva, nella sua formulazione originaria 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.*

[95] Cfr. A. ANZON, Voce *Segreto – Segreto d'ufficio (Dir. amm)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1992, p. 3; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, n. 4, p. 540; G. PALEOLOGO, *La legge 1990 N 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione, in Dir. proc. amm.*, 1991, n.1, p. 10, il quale avverte che "*chi consideri l'art. 15 t.u. 1957 n. 3, nella sua versione originaria, si imbatte in un groviglio di distinzioni e contraddizioni*"

[96] Cfr. M. MAZZAMUTO, *Sul diritto di accesso nella L. N. 241 del 1990*, in *Foro. amm.*, 1992, p. 1575; G. D'AURIA, *Trasparenza e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Pol. del dir.*, 1990, n. 1, pp. 97, 98 e 110, il quale osserva, passando in rassegna la normativa vigente all'epoca, che una regola generale non c'è e ciò vuol dire che spetta all'amministrazione stabilire quando ricorrano gli estremi del segreto.

[97] G. ARENA., *op cit.*, p. 286.

Si ha, dunque, una prima accezione di segreto, quella soggettiva, calibrata sull'amministrazione in quanto tale, in cui non assume rilievo il contenuto delle informazioni; la seconda, quella oggettiva, in cui il segreto è funzionale alla protezione di interessi e connesso alla natura della notizia.

Si intuisce immediatamente che la concezione del segreto in senso soggettivo altro non è che il riflesso del modello tradizionale di amministrazione, in cui il rapporto tra autorità e amministrati è verticale e autoritario, la cura dell'interesse pubblico spetta solo e soltanto all'amministrazione e il privato destinatario dell'azione amministrativa deve semplicemente subirla, senza possibilità di apporti partecipativi. Di conseguenza, la segretezza era considerata imprescindibile presupposto per il buon andamento, o meglio, per il normale funzionamento dell'amministrazione[98], dove l'assenza di conoscenza in ordine all'assetto organizzativo e funzionale della P.a. era concepita come essenziale per la corretta formazione delle decisioni amministrative e per la loro efficace esecuzione.

Tale configurazione bipolare del rapporto amministrativo – dove Stato e cittadino rappresentano due poli irriducibili in contrasto tra loro - ha per lungo tempo giustificato la prevalenza della concezione soggettiva del segreto, elevato a principio e canone fondamentale dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, piuttosto che strumento di protezione di interessi.

La ricordata distinzione tra segreto in senso soggettivo e oggettivo è particolarmente utile perché mette in luce il valore non necessariamente negativo del segreto, potendo lo stesso assumere valenza anche positiva. Più correttamente, il segreto, più che un valore, deve essere inteso come uno strumento polivalente, che acquista valore positivo o negativo a seconda dell'interesse a tutela del quale si pone[99].

Se così è, il vizio della richiamata concezione tradizionale, per cui il segreto è funzionale a garantire il normale funzionamento dell'amministrazione (concetto di per sé indefinito), è rappresentato dal fatto che attribuisce portata onnicomprensiva al segreto, quale valore in sé connaturato all'amministrazione, a prescindere dal contenuto dei documenti e dalla necessità di proteggere determinati interessi.

---

[98] Cfr. G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, vol II, Padova, CEDAM, 1984, p. 98 ss. e 109. Il segreto assumeva una vera e propria funzione di separazione tra amministrazione e amministrati, essendo considerati, quest'ultimi, un possibile intralcio al normale funzionamento dell'amministrazione.

[99] I. F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1995, n.4, p. 944.

Tale lettura era inevitabilmente destinata a scontrarsi con la Costituzione, che esclude l'esistenza di un principio generale di segretezza dell'azione amministrativa a beneficio della trasparenza, limitandosi piuttosto a considerare il segreto come strumento funzionale alla protezione di singoli specifici interessi, pubblici e privati.

## 2. La trasparenza amministrativa come principio costituzionale

Il ribaltamento del rapporto tra segretezza e trasparenza amministrativa trova i suoi immediati presupposti all'interno della Carta costituzione e nella nuova immagine di amministrazione che emerge dalla stessa.

La Costituzionale, come noto, è priva di un'esplicita previsione del principio di trasparenza amministrativa[100], assenza che ha certamente condizionato nel complesso le scelte legislative, rendendo tardivo e frammentato il percorso normativo volto a tradurre in regole il menzionato principio[101].

Nonostante l'assenza di un puntuale ancoraggio in Costituzione, la trasparenza è comunque pacificamente ritenuta un principio di sicura rilevanza costituzionale, desumibile da un insieme di norme e principi espressamente menzionati in Costituzione e che stanno alla base dell'intero assetto dei rapporti istituzionali e sociali.

In primo luogo, dal carattere democratico dell'ordinamento (art. 1 Cost.) consegue, di per sé, la regola della trasparenza e della visibilità del potere, così come, all'opposto, il segreto è regola tipica dell'assolutismo[102]. Difatti, con il passaggio dallo Stato assoluto a quello liberale e, successivamente, a quello democratico, si realizza la traslazione del potere dalle mani del monarca a quelle del popolo, e ciò pone la necessità di consentire

---

[100] Nel 2016 si è peraltro tentato, senza esito positivo, di inserire il principio di trasparenza in Costituzione con il d.d.l. di riforma costituzionale Renzi-Boschi, pubblicato nella G. U. n. 88 del 15 aprile 2016.

[101] P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. del fed*., 2013, n. 3/4, p. 692.

[102] Nota è la definizione di Bobbio della democrazia come "*governo del potere pubblico in pubblico*", in cui gli atti si svolgono in pubblico e sotto il controllo della pubblica opinione. Sulla stessa linea, G. CORSO, *Potere politico e segreto*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 268, ricorda che uno dei "*criteri per distinguere il regime democratico dal regime autocratico è proprio il diverso rapporto, il diverso dosaggio tra pubblicità e segretezza"*. G. PITRUZZELLA, Voce *Segreto - Profili Costituzionali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1992, p. 2, sottolinea come il fondamento ultimo del principio di pubblicità delle attività delle istituzioni si ricava dall'art. 1, co. 2 Cost., intesa come *norma di riconoscimento del popolo quale soggetto originario che, in quanto tale, svolgerebbe una continua attività di legittimazione delle istituzioni governanti*. Da ciò la necessità di mantenere un costante flusso di informazioni tra le istituzioni e il popolo sovrano.

ai cittadini di conoscere e comprendere l'operato del detentore dei poteri pubblici, cioè le istituzioni pubbliche, così da poter esercitare una più consapevole partecipazione e un pieno controllo democratico[103].

Vengono, poi, in gioco i principi di buon andamento e d'imparzialità di cui all'art. 97 Cost., che, come autorevolmente osservato, hanno come immediato "*corollario la massima visibilità dell'operato dei pubblici poteri, in quanto da un lato essa riduce il rischio di misure discriminatorie e dall'altro, agevolando il contraddittorio, favorisce la più ampia e adeguata comparazione e valutazione dei diversi interessi in gioco"*[104].

Più in particolare, premesso che "*il segreto costituisce forse il punto culminante della concezione parziale dell'amministrazione"*[105], la trasparenza può essere considerata sia strumento di garanzia dell'imparzialità che conseguenza dell'imparzialità stessa.

È strumento perché la conoscenza delle procedure e delle attività della P.a. crea i presupposti per un migliore apporto partecipativo dei singoli, con conseguente acquisizione di tutti gli interessi coinvolti nella decisione, sulla cui base è possibile adottare scelte imparziali. In aggiunta, solo un'amministrazione trasparente consente ai cittadini di vigilare e giudicare l'operato dei pubblici poteri, limitando al massimo le ipotesi di patologica considerazione, da parte dei funzionari, di interessi di parte di carattere personale ed estranei all'interesse pubblico.

Ma la trasparenza è anche conseguenza dell'imparzialità, dal momento in cui quest'ultima presuppone la "*signoria della comunità sulla funzione amministrativa"*[106], e questa non può che comportare una maggiore trasparenza delle procedure.

---

[103] Sul rapporto tra democrazia e trasparenza, si vd. C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 3 ss.; D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 98.

[104] Cit. M. A. SANDULLI, Voce *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, *Enc. dir*., IV, Aggiorn., Milano, 2000, p. 1. La stessa A. osserva che "*Con la nascita dei moderni Stati democratici e il riconoscimento ai cittadini, come popolo e come individui, di un ruolo fondamentale nella vita di questi (espresso nel primo articolo della nostra Costituzione con il principio che «la sovranità appartiene al popolo»), la conoscibilità degli atti e dei documenti amministrativi ha assunto nuovamente il rango di valore primario, essenziale ad una più effettiva compenetrazione fra società e istituzioni e ad una maggiore garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa*".

[105] Cit. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, CEDAM, 1965, p. 241.

[106] *Ibid*.

Infine, ulteriori disposizioni costituzionali spesso poco considerate, ma da valorizzare, sono quelle che riconoscono ai singoli vari diritti di libertà, innanzi tutto la libertà di manifestazione del pensiero, in connessione con il principio personalistico.

Da questo punto di vista, la trasparenza, più che principio generale o criterio informatore dell'attività amministrativa, si mostra nella sua dimensione soggettiva, ossia come diritto alla trasparenza o diritto d'informazione, la cui base costituzionale è da rinvenire nel combinato disposto degli artt. 1, 2, 3 e 21 Cost[107].

Si è già ricordato nel Cap. I, par. 2, a cui si rinvia, che la libertà di ricevere e acquisire informazioni amministrative è presupposto imprescindibile per la genuinità dei meccanismi democratici (essendo la base della formazione dell'opinione pubblica) ed è altresì strumentale al pieno e libero sviluppo della persona umana[108]. Richiede invece qualche precisazione il riferimento all'art. 21 Cost. sulla libertà di manifestazione del pensiero.

La dottrina costituzionalistica si è a lunga interrogata sulla possibilità di riconoscere la libertà di informarsi e di essere informati quale "lato passivo" della libertà di manifestazione del pensiero, posto che questa, per essere davvero libera, dovrebbe includere anche la possibilità di ricevere e ricercare informazioni.

Nella diversità delle ricostruzioni[109], appare preferibile ritenere che l'art. 21 non costituisce la base diretta e immediata del diritto del cittadino ad informarsi, non discendendo da esso alcun obbligo positivo, in capo allo Stato, di predisporre garanzie informative o doveri notiziali.

Del resto, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha sì ammesso che "*l'art. 21, riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi*

---

[107] C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 55 ss; A. CORRADO, *Conoscere per partecipare, op. cit*., pp. 156 ss. la quale definisce il diritto a conoscere l'attività amministrativa come un diritto individuale e sociale.

[108] Molto chiaro C. COLAPIETRO, *ult. op. cit*., p. 41: "*non v'è dubbio che il diritto alla conoscibilità dell'agere pubblico sia qualificabile come un diritto emergente, in quanto strumento decisivo per il mantenimento della democrazia sostanziale, esplicazione dell'istanza solidarista nonché personalista che pervade il programma costituzionale di emancipazione sociale e che si traduce, nella prospettiva sostanziale del principio di eguaglianza di cui al co. 2 dell'art. 3 Cost. nell'impegno concreto della Repubblica alla rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana".*

[109] Su cui si veda P. COSTANZO, *op. cit*., 340 ss; A. PACE, M. MANENTI, *Commentario alla Costituzione, Articolo 21*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 345 ss; P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir*., 1974, XXIV, pp. 424 ss. e, in particolare il par. 12 su "*il diritto all'informazione e il segreto*".

*mezzo di diffusione e che tale libertà ricomprende tanto il diritto di informare, quanto il diritto di essere informati"*[110], ma da ciò ha fatto discendere solo la necessità del pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie (riferendosi all'attività di radiodiffusione televisiva, con conseguente obbligo per il legislatore di garantire l'accesso al sistema radiotelevisivo al massimo numero possibile di voci diverse).

Ciò, tuttavia, non significa che l'art. 21 non debba essere valorizzato, venendo in rilievo nella misura in cui contiene un riconoscimento indiretto della libertà d'informazione (quale altra faccia della libertà di manifestazione del pensiero) che, saldato ad altre norme e valori (artt. 1, 2 e 3 Cost.), permette di individuare una base costituzionale sufficientemente solida del diritto alla trasparenza[111].

In definitiva, sulla scorta di quanto sino a ora osservato, è possibile ritenere e condividere che, al di là del mero dato testuale, la trasparenza amministrativa è un principio costituzionale immanente il nostro ordinamento, che si fonda su un insieme di norme e valori costituzionali (artt. 1, 2, 3, 21 e 97 Cost.)[112], i quali non la enunciano direttamente, ma ne implicano l'esistenza e la vigenza[113].

Tutto ciò trova conferma nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha ricordato il valore costituzionale dei "*principi di trasparenza e pubblicità, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione"*[114].

---

[110] Corte. Cost., 26 marzo 1993, n. 112. Ancora prima, si vd. Corte Cost. 15 giugno 1972, n. 105, la quale riconosce un interesse generale all'informazione, indirettamente protetto dall'art. 21; interesse che "*in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee".*

[111] In questo senso può essere letto A. M. SANDULLI, *op. cit*., p. 722, il quale ravvisa la base costituzionale della libertà di informarsi non in una singola disposizione, ma dal sistema di valori propri del nostro ordinamento, primo fra tutti il principio democratico.

[112] Cfr. R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 426, il quale afferma che la trasparenza sostanzia un vero e proprio principio generale di rango costituzionale, discendendo dal principio di buona andamento e d'imparzialità, e dagli artt. 1, 2 e 3, co. 2; C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa op. cit.*, pp. 52 ss.

[113] Del resto, siffatto ragionamento è simile a quello sviluppato per il principio di legalità amministrativa, privo di una precisa disposizione costituzionale di riferimento, ma sicuramente ricavabile dagli artt. 23, 97, 101, 113. Si vd. G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 22 e 23.

[114] Cit. Corte Cost. 21 febbraio 2019, n. 20.

Da una prospettiva di carattere più generale, è possibile, inoltre, osservare che l'immagine di un'amministrazione trasparente si inserisce perfettamente nel complessivo quadro che la Costituzione dedica all'amministrazione, specie nel suo rapporto con i cittadini.

Qui la P.a. non è più potere sovraordinato e custode esclusivo di un ipostatizzato interesse pubblico, ma si pone al servizio dei cittadini, chiamati a partecipare e a collaborare nel procedimento di formazione di volontà dell'amministrazione che, dunque, deve essere aperta e trasparente[115]; nuova visione dell'amministrazione e del rapporto amministrativo consacrata nella l. n. 241 del 1990.

L'ascesa del principio trasparenza non deve tuttavia indurre a ritenere la radicale soppressione del segreto. Più semplicemente, si assiste a un ridimensionamento di quest'ultimo, giustificato solo se funzionale a tutelare interessi costituzionalmente rilevanti[116]. Si assiste così al passaggio dalla concezione soggettiva a quella oggettiva del segreto: da principio generale a strumento (eccezionale).

Da ciò si ricava, a ben vedere, l'importante indicazione per cui il segreto, ridotto a strumento, si mostra pienamente compatibile con il principio di trasparenza e ciò, del resto, coerentemente alla natura elastica dei principi che, a differenza delle regole, possono coesistere con altri principi confliggenti senza perdere la loro vigenza[117]. Di conseguenza, anche il principio di trasparenza (e con questo il diritto di conoscere le informazioni amministrative) può legittimamente recedere a fronte di altri principi, rimanendo però aperto il problema di stabilire quali interessi e in che misura possano prevalere sulla trasparenza.

---

[115] M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge*), in *Dir. proc. amm.*, 1989, n. 1, pp. 5 ss, il quale rileva che la scelta amministrativa non è più monopolio dell'elemento burocratico, ma è il prodotto di questo e l'elemento partecipativo. Sulla evoluzione del rapporto amministrativo dal paradigma tradizionale a nuovi paradigmi non più fondati sulla contrapposizione Stato-cittadino, si vd. S. CASSESE, *L'arena pubblica nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, n. 3, p. 601; G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI, (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 37 ss.

[116] Cfr. R. VILLATA, *op. cit.*, 544; R. MARRAMA, *op. cit.*, p. 422, ad avviso del quale il segreto costituisce un momento ineliminabile di ogni ordinamento, quale strumento di tutela di interessi pubblici e privati.

[117] I principi indicano una linea d'azione, un obiettivo da realizzare in misura maggiore o minore a seconda del peso che l'interprete attribuisce loro rispetto ad un principio concorrente. Sul rapporto tra regole e principi, si vd. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 90 ss; R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 101 ss.

Per completare il discorso sul principio di trasparenza è necessario, infine, chiarire il suo significato.

L'opinione tradizionale, largamente sostenuta nella letteratura nazionale, ravvisa nel concetto di trasparenza amministrativa una metafora per rappresentare una certa idea di come l'amministrazione dovrebbe essere: un modello, un modo d'essere e un obiettivo da raggiungere con vari mezzi, affinché ai cittadini sia dato conoscere e comprendere l'organizzazione e l'attività amministrativa. Dunque, non mera conoscibilità, ma conoscenza reale che consente la comprensione[118].

Si tratta, dunque, di un concetto molto ampio che richiama a sé vari istituti, non solo l'accesso, ma anche la motivazione, la comunicazione di avvio del procedimento, il responsabile del procedimento, la partecipazione e le forme di pubblicità[119]. Nondimeno, è indubbio che tra questi l'accesso sia sempre stato considerato di primario rilievo, non a caso al centro di tutti gli studi sulla trasparenza amministrativa.

### 3. Il diritto di accesso nella l. n. 241/90. Conoscere per curare o difendere un interesse giuridico individuale.

L'introduzione di una disciplina puntuale sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, che traducesse in regole le indicazioni costituzionali e le riflessioni della più attenta dottrina[120], non poteva più attendere.

Sulla scia della linea tracciata dalla Costituzione, il principio di trasparenza, sotto il profilo del diritto di accesso, ha iniziato a comparire, sebbene solo dagli anni 80, in varie fonti normative, rimaste tuttavia al rango di mere declamazioni di principio.

---

[118] Molto chiaro è G. ARENA, Voce *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5947: *"Il segreto è infatti non conoscibilità, non conoscenza e quindi non comprensione. La pubblicità è conoscibilità, ma non necessariamente conoscenza. La trasparenza è insieme conoscenza e comprensione".* Sul concetto di trasparenza e la sua distinzione con quello di pubblicità vd. anche R. MARAMMA, *op. cit.*, 420 ss; P. TANDA, voce *Trasparenza* (*principio di*), in *Dig. disc. pubbl.* Agg. III, tomo 2, Torino, 2008, pp. 884 ss.

[119] A tal proposito G. ARENA, Voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1995, p. 2, ravvisa due concetti di trasparenza: uno ampio, in cui rilevano vari istituto; l'altro più mirato, strettamente riferito al diritto di accesso. Vd. anche R. MARRAMA, *op. cit.*, pp. 426 ss.

[120] Il tema della trasparenza e del diritto di accesso erano al centro del dibattito dottrinale, tanto da costituire l'oggetto del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione tenutosi a Varenna nel 1989, i cui atti sono pubblicati in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, *Atti Convegno Varenna 1989*, Milano, Giuffrè, 1991.

Ci si riferisce alla legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'ambiente, che, all'art. 14 co. 3, prevede il diritto di tutti i cittadini di accedere alle informazioni sullo stato ambientale, e all'art. 25 della l. 27 dicembre 1985, n. 816, che attribuisce a tutti i cittadini il diritto di visionare tutti i provvedimenti adottati da Comuni, Province, USL e Comunità montane.

L'esigenza via via più pressante di maggiore trasparenza è testimoniata anche dalla proposta, datata 1985, della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali costituita nel 1983 (cosiddetta Commissione Bozzi) di introdurre nella Costituzione un art. 21 *bis*, che riconoscesse a tutti "*il diritto di cercare, trasmettere e ricevere informazioni, nonché di accedere ai documenti e agli atti amministrativi che li riguardano*".

La vera svolta avvenne però il 9 marzo 1987, quando il Governo presentò alla Camera dei deputati un disegno di legge elaborato dalla Commissione per la delegificazione e la semplificazione dei rapporti tra Stato e cittadino istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri nel 1984 – in particolare dalla sottocommissione presieduta da Mario Nigro – originariamente distinto in due schemi di disegno di legge, il primo dei quali, contenente *"Disposizioni dirette a migliorare i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa*", affermava la regola della pubblicità di quest'ultima, mentre il secondo era interamente dedicato al *"Diritto di accesso ai documenti amministrativi"*[121].

Il citato disegno di legge riconosceva agli art. 23 e ss. il diritto di accesso a tutti i cittadini (ma l'istanza doveva essere motivata), con la sola esclusione dei documenti coperti da segreto di Stato o da altro segreto afferente a particolari interessi pubblici e privati, da determinare con provvedimenti delegati.

Il Consiglio di Stato, nel rendere il parere su tale originaria proposta – oltre a sottolineare in generale come lo schema si caratterizzasse per concepire in termini diversi dal passato la relazione tra collettività e pubblico potere – metteva in evidenza come la disposizione

---

[121] Come riporta A. TRAVI, *L'accesso ai documenti amministrativi in Francia*, in *Amministrare*, 1986, n.1, pp. 135 ss, lo schema elaborato dalla commissione Nigro aveva come riferimento fondamentale la legge francese 17 luglio 1978, n. 753 sulla libertà di accesso ai documenti amministrativi. Ampi riferimenti allo schema sono contenuti in G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, n. 1, p. 147; G. PERICU, *Si alza il sipario sulla Pubblica amministrazione*, in *Corr. giur*., 1985, n. 4, p. 451.

che riconosceva l'accesso a tutti i cittadini trovasse ispirazione nella legislazione vigente nei paesi scandinavi e addirittura suggeriva l'opportunità di estendere tale diritto anche allo straniero[122].

Il disegno decadde con il termine della legislatura e fu ripresentato alla Camera il 19 novembre 1987 in una versione pressoché identica alla precedente, ma con la non marginale differenza per cui il diritto di accesso è riconosciuto "*a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti"* e non più al cittadino; formula confermata nella l. n. 241 del 7 agosto 1990, che agli artt. 22 e ss. detta la disciplina del diritto di accesso, riconosciuto al *"fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale"*.

Posta la trasparenza come regola, nella legge sul procedimento amministrativo il segreto diviene l'eccezione, riconoscendosi una serie di limiti (tassativi) al diritto di accesso secondo un sistema di fonti gerarchicamente discendenti[123].

Precisamente, in aggiunta ai casi di segreto o divieti di divulgazione preesistenti, che rimanevano salvi, l'art. 24, co. 2 prevedeva l'elenco delle materie rilevanti per l'esclusione del diritto di accesso, autorizzando il Governo a emanare decreti volti a definire gli altri casi di esclusione, nell'ambito delle materie elencate, e, infine, si poneva l'obbligo in capo alle singole amministrazioni di individuare con regolamenti le categorie di documenti sottratti all'accesso, per le esigenze di salvaguardia degli interessi elencati dalla legge. Questo sistema articolato di fonti – legge, decreti governativi, regolamenti delle singole P.a. – seppur complesso, aveva la finalità di tipizzare le fattispecie di segreto fino all'esatta identificazione *ex ante* dei documenti sottratti dall'accesso, riducendo così al minimo lo spazio di discrezionalità delle singole amministrazioni.

Con il d.P.R. 352/92, regolamento adottato in attuazione del richiamato art. 24, si è poi precisato, all'art. 8, che i documenti da sottrarre al regime di accesso dovevano essere individuati alla luce del criterio del pregiudizio concreto degli interessi elencati dalla legge.

Accanto all'accesso, l'art. 26 prevedeva alcuni obblighi di pubblicazione inerenti atti amministrativi generali, quali direttive, programmi, istruzioni, circolari e ogni atto che

---

[122] Cons. Stato, ad. gen. 19 febbraio 1987, n. 7.

[123] Cfr. M. MAZZAMUTO, *op. cit*, pp. 1580 e 1581. Con l'art. 28 della l. 241/90 si è anche provveduto a sostituire l'art. 15 del d.p.r. 3/1957, limitando l'operatività della disposizione sul segreto d'ufficio, da osservare "*al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso".*

disponesse in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi e sui procedimenti di ogni P.a. Un regime di pubblicità rivolto dunque a tutti gli amministrati, consentendo loro un controllo a posteriori su determinate categorie di atti dei pubblici poteri.

La disciplina sull'accesso era, poi, completata dall'istituzione, presso la presidenza del Consiglio dei Ministri, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, con compiti di vigilanza sulla corretta attuazione della legge, senza però condizionare la tutela giurisdizionale del cittadino, com'era in Francia, al previo parere della citata Commissione.

L'effettività della disciplina era garantita da un efficace sistema di tutela giurisdizionale, considerato all'epoca tra i più avanzati, prevedendo una procedura idonea a assicurare una tutela diretta e tempestiva nei casi di diniego o silenzio (qualificato come diniego), con la possibilità per il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, di ordinare l'esibizione dei documenti richiesti[124].

Se complessivamente la nuova normativa sul diritto di accesso non poteva che essere apprezzata, determinando il capovolgimento del rapporto tra segreto e trasparenza[125], non pochi dubbi ha lasciato la previsione di limitare la legittimazione soggettiva all'accesso a *"chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti",* contrariamente alla proposta della Commissione Nigro, che, come visto, consentiva l'accesso ai documenti amministrativi al cittadino in quanto tale.

La limitazione, ampiamente discussa nel corso dei lavori parlamentari, fu introdotta al fine di evitare problemi organizzativi della P.a., essendo forte il timore che la previsione di un diritto di accesso generalizzato avrebbe determinato serie disfunzioni e situazioni

---

[124] Il sistema di tutela giurisdizionale era invece considerato il punto debole della legislazione francese, in cui l'interessato doveva rivolgersi anzitutto alla Commissione per l'accesso e, successivamente, il giudice, che, in caso di accoglimento del ricorso, si limitava ad annullare il diniego. Sottolineano i limiti del sistema francese A. TRAVI, *op.cit.*, 141; R. VILLATA, *op. cit.*, 552; I. F. CARAMAZZA, *op. cit.*, p. 957.

[125] Il mutamento di prospettiva è ben sintetizzato da Cons. St., Ad. Ple., 4 febbraio 1997, n. 5: "*Il riconoscimento legislativo nel nostro ordinamento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi segna un totale cambiamento di prospettiva, perché comporta che se finora il segreto era la regola e la pubblicità l'eccezione, ora è vero il contrario".*

di grande difficoltà per le amministrazioni: il rischio era quello di introdurre una disciplina "troppo avanzata" per essere attuabile, che sarebbe rimasta lettera morta[126].
Il limite soggettivo all'accesso è stato poi precisato e ulteriormente circoscritto dall'art. 2 del d.P.R. 352/1992, attraverso la previsione per cui l'interesse alla base della richiesta deve essere personale e concreto.
Nonostante la comprensibilità delle preoccupazioni sopra richiamate, rimaneva evidente che la soluzione adottata dal legislatore italiano non fosse in linea con le soluzioni adottate altrove, né con le raccomandazioni sovranazionali e neppure con le aspettative di parte della dottrina, le quali tutte spingevano per un diritto di accesso a carattere generale collegato all'esigenza di informazione-controllo sociale dell'azione amministrativa, a prescindere da uno specifico interesse dell'istante[127].
La previsione del limite soggettivo all'accesso è stata perciò accompagnata da numerosi commenti critici[128], che apparivano tanto più fondati alla luce della diversa scelta contenuta nella legge 142/1990, di soli due mesi precedente alla l. 241, che riconosceva l'accesso agli atti amministrativi comunali e provinciali a tutti cittadini, determinando ciò, tra l'altro, anche problemi di coordinamento tra le due discipline[129].

---

[126] Cfr. Atti parl. Cam., I legislatura, Resoconto stenografico, Seduta della Commissione affari costituzionali del 21 marzo 1990. L'obiettivo di un accesso generalizzato era dai più considerato condivisibile, ma non realizzabile, siccome troppo avanzato rispetto alle strutture esistenti.

[127] Era infatti ben noto che vari sistemi, quali quello francese, americano e dei paesi scandinavi, riconoscevano l'accesso a chiunque, e altrettanto nota era la raccomandazione n. 81-89 del 1981 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che esplicitamente invita a non rifiutare l'accesso all'informazione in relazione al fatto che il richiedente non abbia particolari interessi in materia. Sul punto cfr. M. A. SANDULLI, *L'accesso alle notizie*, *op. cit*., p. 8; M. MAZZAMUTO, *op. cit*., pp. 1577 e ss; A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm*., 1995, n. 3, pp. 317 ss.

[128] G. D'AURIA, *op. cit*. p. 111, ritiene che la limitazione soggettiva all'accesso ha "*ridotto la portata dell'innovazione al più basso dei livelli possibili"*; M. MAZZAMUTO, *op. cit*., p. 1578; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 241/90*, Rimini, Maggioli, 1991, p. 135; G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di) *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 32 e ss.

[129] Cfr.A. SAVO AMODIO, *Il diritto di accesso agli atti degli enti locali*, in *Foro amm*., 1990, n. 11/12, p. 2974; N. GULLO, *Il diritto di accesso nell'ordinamento degli enti locali: un problema ancora aperto*, in *Foro. Amm*., 2002, n. 6, p. 2211; F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M. T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 107. Le disposizioni sull'accesso agli atti degli enti locali sono poi confluite nel d.lgs. 267/2000, senza alcun coordinamento con la l. 241/90. Il Consiglio di Stato ha risolto la disomogeneità tra le due normative ritenendo che il filtro della situazione legittimante debba trovare applicazione anche l'accesso di cui all'art. 10 del T.U. Enti locali. In questo senso, Cons. St., sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6879, *Id*, 29 novembre 2004, n. 7773.

Altra parte della dottrina, invece, esprimeva un giudizio più moderato, sottolineando come, in realtà, la previsione rappresentasse una via intermedia tra il modello (allora vigente) francese e quello tedesco, dove, nel primo, l'accesso era consentito a chiunque, nel secondo, a chi è parte di un procedimento[130].

Su un differente piano di analisi, al di là delle opinioni più o meno critiche sul limite soggettivo, un problema da tutti avvertito era quello di definire l'esatto significato da attribuire all'espressione "*situazioni giuridicamente rilevanti*" contenuta nell'art. 22 della l. 241/90, formula tanto cruciale per la configurazione dell'istituto nel suo complesso quanto generica, tanto da lasciare margini, in astratto, per un recupero dell'istituto al controllo d'opinione pubblica sull'apparato amministrativo[131]. Del resto, la l. 241 – che ha rappresentato, nella sua versione originaria, il punto più elevato del graduale processo di democratizzazione dell'amministrazione italiana – contiene l'idea di Nigro di "*procedimento allargato, aperto, democratizzato, attraverso un'istruttoria approfondita come base necessaria per la costruzione del provvedimento"*[132], sicché, con un minimo di sforzo ricostruttivo, sarebbe stato possibile far svolgere al diritto d'accesso una funzione di controllo democratico sulla P.a[133].

Ma così non fu. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa, dopo una prima fase di fisiologica diversità di indirizzi, ha chiarito che la situazione soggettiva qualificata legittimante non è limitata alla titolarità di una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, essendo sufficiente una situazione qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, ferma la necessità di un interesse personale e concreto, quindi serio, non emulativo, né riducibile a mera curiosità, e ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso[134].

---

[130] Su questa linea I. F. CARAMAZZA, *op. cit*., p. 952; A. ROMANO TASSONE, *op. cit*., 319.

[131] In questo senso, A. ROMANO TASSONE, *op. cit*., pp. 319 e ss., avvertiva che potrebbero teoricamente rientrare nel concetto di situazioni giuridiche rilevanti anche i diritti politici (di elettorato attivo; di petizione; di iniziativa popolare; di proposizione del referendum). È chiaro che ove fosse stata accolta una simile lettura il diritto di accesso avrebbe ben risposto alle esigenze di democratizzazione che caratterizzavano l'istituto nell'idea della commissione Nigro. Evidenzia la rilevanza centrale della questione della definizione della posizione soggettiva anche P. CARPENTIERI, *La legittimazione all'accesso: una questione non ancora chiarita*, in *Foro amm*., 1995, n. 6, p. 1358.

[132] Cit., A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm*., 2019, n. 2, p. 381.

[133] A. ROMANO TASSONE, *op. cit*., p. 319.

[134] *Ex multis*, Cons. St., sez. VI, 19 luglio 1994, n. 1243; Cons. St., sez. IV, 3 febbraio 1996, n. 98; *Id*, 31 ottobre 1997, n.1249; Cons. St., sez, V, 13 dicembre 1999, n. 2109.

Al contempo, quale diretta conseguenza del limite soggettivo così inteso, la giurisprudenza ha chiarito che l'accesso non rappresenta un'azione popolare e non può costituire occasione per un controllo generalizzato sulla P.a, né può divenire uno strumento esplorativo, con conseguente inammissibilità di istante eccessivamente ampie, riferite non a singoli e specifici documenti, ma alla totalità degli atti adottati in un certo arco temporale o riferiti a un intero settore di attività amministrativa[135].

Ciò che a questo punto interessa osservare, è che - sebbene la situazione legittimante sia stata intesa in senso ampio (non solo diritto o interesse legittimo) e nonostante l'interesse all'accesso non si sia appiattito sull'interesse a impugnare il provvedimento in sede giurisdizionale - nella legge 241 il diritto di accesso non è assunto come applicazione del diritto d'informazione, non rispondendo a una finalità informativa/conoscitiva, ma è piuttosto orientato verso una finalità di tutela.

In altri termini, l'accesso è stato configurato come un diritto di natura strumentale, funzionale alla tutela o alla cura di posizioni soggettive normativamente qualificate e non come una nuova situazione giuridica sostanziale che consente il controllo popolare dell'azione amministrativa e la partecipazione dei cittadini alla gestione della cosa pubblica. Un istituto a disposizione del singolo per tutelare propri interessi giuridici e non uno strumento di controllo democratico delle decisioni amministrative da parte dei cittadini generalmente considerati.

Non deve però essere dimenticato che il legislatore del 1990, a fronte di due modelli di trasparenza amministrativa – uno orientato alla conoscenza critica di ogni cittadino sul funzionamento degli apparati pubblici e alla partecipazione, l'altro funzionale alla migliore tutela d'interessi personali[136] - ha aderito al secondo non tanto in forza di una valutazione assiologica, ma, come visto, per esigenze di ordine pratico, legate ai limiti organizzativi della P.a.

---

[135] Cons. St., sez. VI, 30 settembre 1998, n.1346; *Id.*, 17 marzo 2000, n.1414; Cons. St., sez. IV, 9 dicembre 1997, n.1359.

[136] Già nel 1978 G. PALEOLOGO, *Segreto e pubblicità nella pubblica amministrazione*, in *Imp. Amb. e publ. amm*., 1978, n. 1, pp. 20 e ss., distingueva i due richiamati modelli di trasparenza, rilevando che, il primo, insiste sul controllo politico e sul buon funzionamento, il secondo, mira alla corretta soluzione del singolo caso e alla giustizia amministrativa.

Tale scelta prudente, pur ragionevole, ha comunque inciso sulla funzione/finalità dell'istituto e ha altresì influito sulla (mancata) diffusione della cultura della trasparenza sia all'interno della P.a. che nella magistratura amministrativa[137].

Una cosa, infatti, è valutare il rapporto tra le informazioni richieste e gli interessi individuati dalla legge come limiti all'accesso; tutt'altra è valutare il rapporto fra le stesse informazioni e l'interesse vantato dal privato a sostegno dell'istanza. Nel primo caso, la valutazione è puramente oggettiva, in cui ciò che conta è solo il contenuto delle informazioni, accessibili a meno che l'amministrazione non giustifichi il rifiuto con la necessità di proteggere uno o più degli interessi-limite previsti dal legislatore. Nel secondo, invece, la valutazione cade sulla motivazione soggettiva del richiedente a conoscere le informazioni, non accessibili a meno che lo stesso non dia prova della necessità o del bisogno di conoscere, al fine di tutelare una situazione giuridicamente rilevante.

### 3.1. L'accesso documentale dopo la l. n. 15/2005 fra declamazioni di principio e persistenza dei limiti soggettivi.

Se nel 1990 poteva essere opportuno rinviare al futuro una più intensa applicazione delle disposizioni sull'accesso, non essendo l'ordinamento giuridico italiano ancora pronto ad accogliere un modello di trasparenza amministrativa che riconoscesse il diritto di chiunque a conoscere, maggiori perplessità sorgono con riguardo al 2005.

Infatti, nonostante vari paesi europei, l'Unione europea e alcune disposizioni nazionali di settore (come quella relativa all'informazione ambientale) avessero nel frattempo accolto l'idea di un accesso ai documenti amministrativi sganciato da limiti soggettivi, il legislatore nazionale, con la l. n. 15/2005, di modifica e integrazione della l. 241/90, e il d.P.R. 184/2006, ha confermato (se non reso ancora più stringente) il modello di accesso funzionale alla cura interessi personali, precisandone i presupposti[138].

---

[137] Cfr. G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, *op. cit.*, pp. 5952 e ss., ad avviso del quale l'introduzione del filtro della legittimazione soggettiva ha consentito all'amministrazione di applicare le norme sull'accesso in sintonia con la cultura del segreto insita nella natura della nostra amministrazione.

[138] Si vedano le critiche di A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, n. 5, p. 494; ID., *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, n. 6, p. 669. Esprimono un giudizio negativo con riguardo alla conferma dei limiti soggettivi anche F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M. T. SEMPREVIVA, *op. cit.*, p. 102; E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza*

In particolare, il riformato art. 22 della l. n. 241, pur codificando buona parte gli indirizzi giurisprudenziali dominanti, circoscrive ora la legittimazione all'accesso a tutti i soggetti *"che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".* Come giustamente osservato, la norma appare più restrittiva rispetto alla precedente, sia con riguardo alla valutazione sulla concretezza e attualità dell'interesse, che alla sostituzione, in relazione alla situazione giuridica, del termine "rilevante" con quello di "tutela"[139].

Alla restrizione del profilo soggettivo si somma quella riguardante l'esclusione prevista dall'art. 24 co. 3, per cui "*non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*", limite, anche questo, elaborato dalla giurisprudenza e cristallizzato nella legge.

Tuttavia, mentre la giurisprudenza aveva posto detto limite al solo fine di respingere richieste di accesso aventi ad oggetto intere categorie di documenti, il suo recepimento normativo ha finito per condurre a un vero e proprio divieto di uso del diritto di accesso diverso da quello strettamente finalizzato alla tutela di interessi particolari[140]. Senza voler contare che, in ogni caso, è evidentemente diverso affermare una regola con legge dal riscontrare che la legge viene interpretata in un certo modo dalla giurisprudenza.

Ora, se le limitazioni all'accesso confermate dalla l. n. 15/2005 rafforzano l'idea di un diritto volto esclusivamente alla tutela di posizioni individuali e qualificate, altra disposizione della stessa legge esalta il ruolo dell'accesso in funzione della trasparenza con roboanti espressioni: "*L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione".* (art. 22, co. 2 l. 241/90, come sostituito dall'art. 15 della l. 15/2005). Disposizione da leggere anche alla luce della modifica dell'art. 1 della l. 241,

---

*amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl*., 2005, n. 2, pp. 580 e ss.

[139] F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M. T. SEMPREVIVA, *op. cit*., p. 101; A. SIMONATI, *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm*., 2006, n. 10, p. 1064. Sulla non necessaria attualità dell'interesse prima della riforma, si veda Cons. St., sez. IV, 20 settembre 1994, n. 728, *Id*., 4 luglio 1996, n. 820, Cons. St., sez. V, 1999 n. 2109.

[140] G. ARENA, voce *Trasparenza, op cit*., p. 5954.

che introduce la trasparenza tra i principi generali dell'attività amministrativa, accanto a quelli di economicità, di efficacia e di pubblicità, originariamente previsti dal testo di legge.

Tralasciando il fatto che l'accesso più che un principio è uno strumento con cui si realizza la trasparenza amministrativa - questa sì principio e criterio informatore dell'attività amministrativa – può apparire contraddittorio, come ha evidenziato parte della dottrina, prevedere, da un lato, che l'accesso è un principio generale al fine di favorire la partecipazione e la trasparenza e, dall'altro, disciplinare l'accesso come strumento per la migliore tutela d'interessi privati, da cui deriva maggiore trasparenza solo in termini indiretti, riflessi o comunque secondari[141].

Da qui l'impressione, al di là delle affermazioni enfatiche, di un "*accesso senza trasparenza"*[142], ossia della fuoriuscita del diritto di accesso dal novero degli strumenti della trasparenza.

## 4. L'accesso generalizzato alle informazioni ambientali. Un diritto funzionalizzato alla tutela dell'ambiente.

Nell'ambito dell'evoluzione normativa delle previsioni sull'accesso ai documenti amministrativi, un ruolo peculiare è rivestito dall'accesso alle informazioni ambientali, che, come accennato, ha rappresentato la prima (vera) esperienza di accesso generalizzato.

---

[141] *Ivi*., p. 5955. Rileva la scarsa coerenza tra la previsione che eleva l'accesso a principio funzionale alla trasparenza e i presupposti della legittimazione ad accedere che, al contrario, introducono un freno alla piena esplicazione dell'istituto anche R. LEONARDI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: a proposito dei soggetti attivi per un'azione amministrativa trasparente, ma non troppo*, in *Foro. Amm, Tar*, 2012, n. 6, p. 2155.

[142] Cit. E. CARLONI, p. *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl*., 2009, n. 3, p. 787, il quale sostiene che vi è stata una disarticolazione del rapporto tra accesso e trasparenza: "*Sia in termini testuali, che sostanziali, è chiara l'opzione verso una fuoriuscita della trasparenza dal campo visuale del diritto di accesso ai documenti".* Cfr. anche A. BONOMO, *Informazioni e pubbliche amministrazioni*, Bari, Cacucci, 2012, p. 166, ad avviso della quale l'accesso della l. 241 non rappresenta uno strumento della trasparenza, ma è un correttivo che consente agli interessati di conoscere documenti di regola non conoscibili. Sulla stessa linea, anche se meno nettamente, B. G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm*., 2005, n. 8, p. 821 e 822.

La materia è stata ed è caratterizzata da un costante intreccio di politiche di livello internazionale e d'interventi dell'Unione europea[143], che sono state tradotte sul piano nazionale dapprima nel d.lgs. 39/1997 e successivamente nel d.lgs. 195/2005[144]. L'importanza del profilo dell'informazione è inoltre sancita nel d.lgs. 152/2006 con l'introduzione, nel 2008, dell'art. *3-sexies,* laddove prevede che "*chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale"*.

Ciò su cui interessa focalizzare l'attenzione, senza ricostruire l'intera disciplina, sono alcuni elementi che contraddistinguono il diritto all'informazione ambientale, la cui analisi si mostra utile anche in relazione alla nuova disciplina del decreto trasparenza. Si tratta di chiarire, in particolare: l'oggetto dell'accesso, gli strumenti con cui ai cittadini è dato acquisire le informazioni, la legittimazione all'accesso, i limiti e la finalità dell'istituto.

Iniziando dall'oggetto, come noto, la normativa fa riferimento non ai documenti, bensì all'"informazione ambientale", offrendone una definizione particolarmente ampia, che comprende anche le notizie solo latamente riconducibili all'ambiente, come quelle riguardanti la catena alimentare e la sicurezza della salute umana, nonché l'uso del territorio e gli edifici di interesse culturale. L'informazione ambientale, in sintesi, riguarda qualsiasi informazione circa lo stato dell'ambiente (aria, suolo, territorio, siti naturali ecc.), nonché i fattori (sostanze, energia, rumore, radiazioni, emissioni ecc.) che possono incidere sull'ambiente stesso[145].

---

[143] Le principali iniziative della Comunità internazionale che riconoscono espressamente la connessione tra tutela dell'ambiente e la disponibilità delle informazioni ambientali sono rappresentate dalla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, dalla quale è scaturita la Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo e il programma di azione applicativo denominato Agenda 21, e la Convenzione di Aarhus del 1998, firmata anche dall'Unione europea. A livello europeo gli atti fondamentali sono la direttiva 90/313/CE e la direttiva 2003/4/CE.

[144] Nell'ordinamento interno, invero, già la l. n. 349/1986 aveva riconosciuto il diritto di accesso all'informazioni sullo stato ambientale a qualsiasi cittadino, ma la disposizione era considerata dal valore programmatico o di principio.

[145] La giurisprudenza nazionale e europea si è occupata spesso della questione riguardante la qualificazione di una certa tipologia di atto in termini di informazione ambientale. Si segnala, ad esempio, TAR Campania, sez. VI, 30 aprile 2018, n. 2882, che ha ritenuto la natura ambientale di alcune informazioni relative all'attività poste in essere dalla Regione per contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio; TAR Puglia, sez. II, 27 gennaio 2006 n. 265, che ha escluso che l'istituto in questione possa comprendere la raccolta di

Il riferimento alle informazioni ha varie implicazioni pratiche.

La prima è che la P.a. ha l'obbligo di svolgere un'attività elaborativa dei dati qualora le informazioni richieste non siano contenute in documenti già formati[146]. Ulteriore conseguenza è che l'istante non deve identificare puntualmente i documenti che intende ottenere, essendo sufficiente una richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto ambientale, fermo restando che l'istanza non può essere formulata in termini eccessivamente generici, nel qual caso l'autorità pubblica può (*rectius*, deve) invitare il richiedente a specificare i dati da mettere a disposizione, prestandogli, a tale scopo, la propria collaborazione[147].

Si nota immediatamente come la disciplina in commento si caratterizza per garantire un'ampia possibilità di accesso a tutte le informazioni ambientali, in cui l'obiettivo di massima trasparenza e accessibilità è assicurato limitando al massimo gli oneri "identificativi" in capo al richiedente, con conseguente centralità dell'obbligo cooperativo tra P.a. e istante[148].

Accanto allo strumento dell'istanza di accesso, il diritto all'informazione ambientale di ogni persona è assicurato anche attraverso obblighi di divulgazione.

Alla tradizionale forma di trasparenza reattiva (l'accesso) si affianca, dunque, un tipo di trasparenza proattiva, in cui le amministrazioni sono chiamate a diffondere al pubblico l'informazione ambientale in maniera sistemica e attiva.

A tal fine, le autorità pubbliche dovrebbero strutturare l'informazione ambientale rilevante per le loro funzioni o in loro possesso e diffonderla mediante le tecnologie di telecomunicazione informatica, anche attraverso la creazione di banche dati.

Quanto al contenuto degli obblighi di diffusione, la tecnica legislativa prescelta non è stata quella di individuare in maniera analitica singoli dati e documenti oggetto di

---

informazioni riguardanti la manutenzione dei canili ed il randagismo. Particolarmente controversa è invece la configurabilità dei titoli abilitativi all'edificazione quali atti rilevanti sul piano ambientale. In senso negativo si è espresso Cons. St., sez. V, 14 febbraio 2003, n. 816; TAR Campania, sez. VI, 20 maggio 2015, n. 2821. A livello europeo, Corte giust. Ue, 16 dicembre 2010, C-266/09, ID, 23 novembre 2016, C-442/14, che ha ritenuto accessibili le autorizzazioni all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari.

[146] Obbligo di rielaborazione dei dati riconosciuto da Cons. St., sez. IV, 7 agosto 2004, n. 5795; TAR Campania, sez. V, 19 febbraio 2009, n. 1062.

[147] Obbligo di cooperazione espressamente previsto all'art. 3, co. 3 del d.lgs. 195/2005.

[148] In questo senso si può dire che "*il contenuto dell'accesso è stato deformalizzato*". Cit. A. CONTIERI, G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1257.

pubblicazione, ma, al contrario, l'art 8 del d.lgs. 195/2005 si riferisce genericamente all'informazione ambientale rilevante ai fini delle attività istituzionali[149]. Solo con riferimento al contenuto delle banche dati sono individuati atti di varia natura, quali ad esempio, le autorizzazioni e i pareri rilasciati dalle competenti autorità in applicazione delle norme sulla valutazione d'impatto ambientale e gli accordi in materia ambientale[150].
L'attenzione legislativa allo strumento della pubblicazione proattiva dimostra come il sistema di diffusione delle informazioni non si possa basare sul solo strumento dell'accesso; al contrario, in un sistema che mira alla massima trasparenza e alla partecipazione dei cittadini, gli strumenti dell'accesso e della pubblicazione si mostrano complementari l'uno rispetto all'altro, tanto che, nel campo ambientale, sono stati entrambi previsti fin dagli anni 90 (con la direttiva 90/313/CE e il successivo D.lgs. 39/1997)[151].
Venendo ora al tema della legittimazione, l'accesso è riconosciuto a chiunque, non essendo richiesto alcun titolo legittimante, né che l'informazione sia collegata alla posizione del richiedente, che può essere tanto una persona fisica quanto una persona giuridica. In tale settore, dunque, a differenza della disciplina generale contenuta nella legge 241/90, l'accesso è "desoggettivizzato", cioè svincolato da rigidi criteri di legittimazione e di interesse.
Si pongono così i presupposti per un controllo sociale diffuso sullo stato e sulla qualità del bene ambiente, esercitabile da chiunque in ragione dell'inerenza del diritto in argomento ad una materia, qual è l'ambiente, di appartenenza generalizzata e di interesse di ogni persona in quanto tale[152].

---

[149] In particolare, l'amministrazione deve predisporre un piano per rendere l'informazione ambientale progressivamente disponibile in banche dati elettroniche facilmente accessibili al pubblico tramite reti di telecomunicazione pubbliche, da aggiornare annualmente. Sul punto, si veda A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico,* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, n. 6, p. 1475.
[150] Il d.lgs. 33/2013 non ha inciso in tale settore, limitandosi a prevedere, all'art. 40, che le informazioni devono essere pubblicate all'interno di un'apposita sezione detta «Informazioni ambientali».
[151] Sottolinea l'importanza e l'innovatività dell'introduzione dello strumento di "informazione-divulgazione" in materia ambientale, B. DELFINO, *L'«informazione-divulgazione» in materia ambientale,* in *Foro amm.*, 1999, n. 9, p. 1949. La divulgazione attiva, infatti, consente la sensibilizzazione dell'intera comunità nazionale alle problematiche ambientali (finalità educativa) e supporta la partecipazione dei cittadini nell'ambito di procedure ambientali, strumento essenziale per tutelare simultaneamente gli interessi dei privati e dell'Amministrazione.
[152] Come precisato dalla giurisprudenza, l'interesse all'accesso alle informazioni ambientali è da considerarsi "*in re ipsa per ciascun essere umano o ente che lo rappresenti o ne sia emanazione"*. Cit. TAR

All'estensione della platea dei soggetti legittimati all'accesso si accompagna la previsione che esclude l'obbligo di motivazione dell'istanza, dovendo l'amministrazione ostendere le informazioni a chiunque, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse.

Tuttavia, come precisato dalla giurisprudenza, prevedere che l'accesso sia sganciato da limitazioni soggettive e dall'obbligo motivazionale, non equivale a rendere ammissibile qualsiasi istanza, dovendo in ogni caso emergere un *"genuino interesse ambientale come qualificato dal d.lgs. n. 195/2005 all'integrità della matrice ambientale, non potendo l'ordinamento ammettere che di un diritto nato con certe finalità (ambientali) si faccia uso per finalità del tutto diverse (economico-patrimoniali)"*[153].

In base a tale orientamento, dall'istanza di accesso – fermo restando che deve essere riferita a informazioni qualificabili come ambientali – si deve evincere che lo scopo della richiesta è di carattere ambientale: se la domanda non si fonda su una preoccupazione circa lo stato di matrici ambientali, ma è volta all'acquisizione di informazioni che possono essere rilevanti per scopi diversi, ad esempio di tipo economico patrimoniale, si deve ritenere corretto il diniego all'accesso opposto dall'Amministrazione.

È dunque solo parzialmente vero che il diritto di accesso, in questa materia, dipende unicamente dal profilo oggettivo dell'afferenza del documento alla materia ed alla politica dell'ambiente[154], dovendo l'amministrazione valutare anche che dietro l'istanza non si celi un interesse ultroneo e diverso da quello a una effettiva cura dell'ambiente[155].

---

Lazio, sez. I, 24 dicembre 2018, n.663; Cons. St., sez. V, 18 ottobre 2011, n.5571. M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, in *Foro. amm., CDS*, 2007, n. 2, p. 657, che il legislatore ha costruito un sistema preordinato al controllo sociale diffuso sulla qualità del bene ambiente, in ragione della valutazione compiuta a monte della tutela ambientale come valore costituzionale, degno di autonoma considerazione e salvaguardia.

[153] Cit. Cons. St., sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6339. Sulla stessa linea si pongono Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2015, n. 4636; TAR Lazio, sez. I, 8 marzo 2011, n. 2083; TAR Campania, sez. VI, 26 luglio 2017, n.3976. In senso contrario, Cons. giust. amm. Reg. Siciliana, 17 gennaio 2018, n. 15, ha ritenuto che la circostanza che l'istante sia un imprenditore o operatore commerciale è del tutto irrilevante, dovendosi valutare solo l'elemento oggettivo della richiesta, anche in considerazione del fatto che "*il particolare interesse imprenditoriale eventualmente sottostante alla richiesta individuale di accesso, lungi dall'essere incompatibile con la finalità di tutela ambientale che le dette norme perseguono, consente al contrario, le quante volte occasionalmente converga con tale finalità, una sua più completa attuazione.*"

[154] In questo senso M. CIAMMOLA, op. cit., p. 691, ad avviso del quale i motivi alla base del desiderio di conoscenza potranno essere i più vari, tutti destinati a rimanere nella sfera privata del richiedente.

[155] Da ultimo, Cons St., sez. V, 13 marzo 2019, n.1670, ha ritenuto legittimo il diniego opposto da Roma Capitale all'istanza di accesso proposta da un candidato alle elezioni amministrative della città di Roma, volta a conoscere gli atti sulle violazioni delle norme in materia di affissioni elettorali di liste concorrenti; attività incidente sul decoro ambientale cittadino. Il Collegio ha rilevato che gli appellanti, *"lungi*

È di assoluta importanza notare come tale indirizzo giurisprudenziale poggia su una solida base normativa, l'art. 5, co. 1, lett. b) del d.lgs. 195/2005, in forza del quale l'accesso all'informazione ambientale è negato nel caso in cui "*la richiesta è manifestamente irragionevole avuto riguardo alle finalità di cui all'articolo 1*"[156].

La norma, dunque, individua esplicitamente nella finalità della legge un limite del diritto a conoscere[157]. Il problema, a questo punto, diventa quello di capire qual è la finalità della disciplina sull'accesso alle informazioni ambientali, ma, prima di venire a tale questione, vale la pena rimarcare altre interessanti caratteristiche del sistema delle cause di esclusione previste dal d.lgs. 195/2005.

Il comma 1 dell'art. 5 del richiamato decreto individua alcune cause di esclusione avendo riguardo alla natura della richiesta (richiesta manifestamente irragionevole avuto riguardo alle finalità di cui all'articolo 1 o eccessivamente generica) o all'oggetto della stessa (informazione non detenuta dall'autorità, richiesta concernete materiali incompleti o in corso di completamento, richiesta riguardante comunicazioni interne).

I limiti di cui al co. 2, invece, sono funzionali a evitare un pregiudizio ad alcuni interessi, pubblici e privati, particolarmente rilevanti (riservatezza delle deliberazioni interne; relazioni internazionali, ordine e sicurezza pubblica o difesa nazionale; svolgimento di procedimenti giudiziari o indagini per l'accertamento di illeciti; riservatezza delle informazioni commerciali o industriali; diritti di proprietà intellettuale; riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica; protezione di chiunque abbia fornito di sua volontà le informazioni richieste, in assenza di un obbligo di legge, a meno che la persona interessata abbia acconsentito alla divulgazione delle informazioni in questione; tutela dell'ambiente e del paesaggio, cui si riferisce l'informazione).

---

*dall'esternare una motivazione correlata a una reale ed effettiva preoccupazione inerente lo stato di matrici ambientali, che viene evocata a scopo puramente strumentale, si prefigurano l'obiettivo di ottenere informazioni che sono destinate ad acquisire rilevanza in contesti di carattere strettamente e latamente politico, e che risultano pertanto totalmente estranee all'ambito di applicazione della normativa in parola".*

[156] È interessante notare la diversa terminologia utilizzata dalla direttiva 2003/4/CE. Infatti, l'art. 4, co. 1, lett. b) della direttiva fa riferimento alla richiesta "*manifestamente infondata*", concetto che, invero, non pare sovrapponibile a quello nazionale di richiesta "*manifestamente irragionevole*" avuto riguardo alle finalità della legge.

[157] Non sono pertanto ammesse richieste di accesso non sorrette da ragioni ambientali. Diffusamente sul punto, R. PORRATO, *Informazione ambientale e trasparenza: due discipline a confronto*, in *Il Piemonte delle Aut.*, 2016, n. 3; P. COSMAI, *Il diritto di accesso agli atti in materia ambientale*, in *Amb. e svil.*, 2013, n. 3, p. 443.

Ai sensi del co. 3, tali limiti sono da applicare in modo restrittivo e, soprattutto, "*effettuando, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso".*

La disposizione in esame è particolarmente rilevante perché, da un lato, è espressione del *favor* legislativo verso la *disclosure* e, dall'altro, demanda alle amministrazioni il compito di bilanciare gli interessi coinvolti[158]. L'assetto degli interessi non è definito dalla legge, come per la disciplina di cui alla l. 241/90, ma è il risultato di una valutazione discrezionale compiuta caso per caso, volta a ponderare l'interesse pubblico alla diffusione di informazioni ambientali (si noti, non l'interesse dell'istante) con l'interesse-limite[159].

La descritta modalità di applicazione dei limiti richiama immediatamente il c.d. *public interest test*, che, come si è visto nel Cap. I, è tipico di molti sistemi FOIA; test che, del resto, si mostra perfettamente congeniale rispetto alla finalità di ampia diffusione delle informazioni ambientali, proprio perché consente di apprezzare l'interesse pubblico

---

[158] Come evidenzia M. CIAMMOLA, *op. cit*., p. 688, il dovere di interpretare restrittivamente i motivi di rifiuto, nello stesso tempo soppesandoli e mettendoli sempre a confronto con l'interesse pubblico sottostante alla divulgazione dell'informazione, rappresenta una regola generale di interpretazione e soluzione dei casi dubbi: "*un principio interpretativo chiaramente volto a contrastare letture estensive e disinvolte delle ipotesi di rigetto dell'accesso, per favorire invece il più ampio dispiegarsi delle istanze di pubblicità e diffusione della informazione ambientale"*. Sul punto, vd. anche P. SIRACUSANO, *Il principio di trasparenza nella materia della tutela dell'ambiente e del territorio*, in F. MERLONI (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 604.

[159] In questo senso, il TAR Marche, sez. I, 22 maggio 2015, n. 431, ha ritenuto illegittimo il diniego opposto dalla Regione Marche, con condanna a rendere accessibili gli atti di un procedimento di VIA, in quanto le argomentazioni della Regione per sottrarre all'accesso la documentazione "*fanno riferimento ad argomenti generici o non provati (ad esempio il pericolo di furti), non rilevanti (il giudizio sull'interesse dei ricorrenti o sull'uso politico dei dati) o, ancora, su esigenze di segreto industriale e capacità economica apodittici. La Regione Marche, ad avviso del Collegio non ha minimamente sottoposto a comparazione tali argomentazioni con l'interesse dei privati ad accedere alle informazioni"*. Particolarmente rilevanti sono anche le indicazioni di Corte giust. Ue, 28 luglio 2011, C-71/10, che ricorda come "*in sede di ponderazione degli interessi contrapposti, una pluralità di interessi distinti può deporre, cumulativamente, a favore della divulgazione. Infatti, il primo 'considerando' della direttiva 2003/4 indica le diverse ragioni che giustificano la divulgazione, tra cui figurano tra l'altro «[una maggior sensibilizzazione del] pubblico alle questioni ambientali, (...) il libero scambio di opinioni, (...) una più efficace partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia e, (...) [il miglioramento del]l'ambiente». Ne deriva che la nozione di «interesse pubblico tutelato dalla divulgazione» figurante all'art. 4, n. 2, secondo comma, seconda frase, di detta direttiva deve essere considerata come una nozione globale comprendente diversi motivi che giustificano la divulgazione delle informazioni ambientali"*. Si veda anche Corte giust. Ue, 16 dicembre 2010, C- 266/09.

tutelato dalla divulgazione, che ben può essere ritenuto prevalere nonostante il pregiudizio arrecato a uno degli interessi-limite.

È possibile a questo punto tornare al tema della finalità della disciplina sull'accesso alle informazioni ambientali, che, come sopra accennato, si pone come vero e proprio limite alla conoscenza in base all'art. 5, co.1, lett. b) del d.lgs. 195/2005. Si tratta di un punto di rilevanza sostanziale, che aiuta a comprendere la natura del diritto di accesso alle informazioni ambientali e, altresì, consente di chiarire il senso degli orientamenti giurisprudenziali che legittimano l'amministrazione a valutare l'esistenza di un "genuino interesse ambientale" in capo al richiedente.

Vari indici normativi inducono a ritenere che la finalità principale della legge non sia tanto quella di riconoscere il diritto all'informazione dei singoli ai dati ambientali in quanto tale, come aspetto settoriale del più generale diritto a conoscere. La finalità, piuttosto, è tutelare il valore/bene ambiente, che, in una prospettiva soggettiva, si traduce nella tutela del diritto alla salute e del diritto a vivere in un ambiente salubre.

Depone inequivocabilmente in tal senso la Convenzione di Aarhus, laddove, all'art. 1, afferma che la garanzia del diritto di accesso alle informazioni risponde alla finalità di "*tutelare il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere*". Nella stessa direzione si pongono i considerando nn. 1 e 21 della direttiva 2003/4/CE, nella parte in cui richiamano la finalità di migliorare la protezione dell'ambiente e di sensibilizzare maggiormente il pubblico alle questioni ambientali.

Pertanto, *"l'esigenza che le informazioni ambientali trovino ampia diffusione si fonda essenzialmente sul fatto che la conoscenza di questo tipo di dati (e l'accesso alla relativa documentazione) non realizza semplicemente un interesse del privato richiedente ma è condizione per la realizzazione di un interesse pubblico: quello alla tutela dell'ambiente e anche, molto spesso, della salute della collettività"*[160].

In conclusione, il diritto di accesso alle informazioni ambientali è un diritto che il legislatore ha chiaramente funzionalizzato o reso strumentale alla tutela dell'ambiente; una funzionalizzazione completa in cui il fine della legge è espressamente previsto come

[160] Cit. G. LUGUGNAGA, *Nota a: Corte giustizia UE, 28 luglio 2011, n.71, sez. III*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, n. 2, p. 409. Sottolineano il carattere meramente strumentale dell'accesso rispetto a valori di interesse superindividuale (cioè la tutela dell'ambiente), A. CONTIERI, G. DI FIORE, *op. cit.*, p. 1265.

causa di esclusione, in modo tale che non possano trovare accoglimento richieste supportate da un interesse differente, come quelle mosse da scopi economici o commerciali, istanze giustamente stigmatizzate dalla giurisprudenza.
La stessa conclusione, come si vedrà, non pare sostenibile in riferimento all'accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. 97/2016, diritto introdotto, in questo caso, per soddisfare un bisogno conoscitivo puro, fine a sé stesso.

**5. Il d.lgs. 33/2013. La trasparenza come accessibilità totale alle informazioni oggetto di pubblicazione. Il parziale e indiretto riconoscimento della libertà d'informazione.**

La configurazione legislativa del diritto di accesso nella l. 241/90 come posizione strumentale per la cura di un interesse qualificato, ha condotto a un regime di conoscibilità ristretto e a un forte ridimensionamento dell'aspirazione dell'ordinamento a un'amministrazione trasparente, ossia una amministrazione conoscibile e comprensibile agli occhi di tutti i cittadini[161].
La risposta alla domanda di informazione e di conoscenza diffusa[162], a prescindere da un interesse differenziato che giustifichi la divulgazione, ha perciò seguito un'altra strada: la pubblicità, realizzata attraverso la previsione legislativa di obblighi di pubblicazione. Il baricentro della trasparenza si è così spostato dal diritto di accesso alla pubblicità.
Gli obblighi di pubblicazione *online* sono stati introdotti in via progressiva e graduale a partire dal d.lgs. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale), fino ad arrivare al punto di svolta rappresentato dalla riforma Brunetta di cui alla l. n. 15/2009 e d.lgs. 150/2009, in cui la pubblicità è passata da misura secondaria a strumento principale di trasparenza[163].

---

[161] Per comprendere il tipo di trasparenza realizzata con la l. 241/90 è evocativa l'immagine offerta da C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 51: non la casa di vetro, ma *"una finestra che si illumina solo per alcuni e non per altri"*.

[162] La necessità di interventi normativi derivava anche dalla partecipazione del Governo Italiano è all'*Open government partneship* (OGP), un'iniziativa internazionale che mira a ottenere impegni concreti dai Governi in termini di promozione della trasparenza, di sostegno alla partecipazione civica, di lotta alla corruzione.

[163] Già il Codice dell'amministrazione digitale (artt. 50 e 54) conteneva alcuni importanti principi sul regime dei dati detenuti dalla P.a. e disciplinava il contenuto dei siti web. Obblighi di pubblicazione sono poi stati previsti anche nelle leggi finanziarie del 2007, 2008 e 2009, riguardanti, ad esempio, le retribuzioni dei dirigenti e dei titolari di incarichi pubblici, i dati relativi alle partecipazioni delle amministrazioni pubbliche a società e consorzi. Sul punto, cfr. E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme*, *op cit*., p. 792.

È in particolare con l'art. 11 del d.lgs. 150/2009 che si assiste a una "*mutazione genetica*"[164] della trasparenza, intesa come accessibilità totale a una serie di dati inerenti l'organizzazione e l'attività amministrativa, al dichiarato scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità[165].

Nel periodo immediatamente successivo, il sistema degli obblighi di pubblicazione è stato ulteriormente sviluppato, sebbene in modo frastagliato e ridondante. La forte necessità di sistematizzazione e razionalizzazione della disciplina si è concretizzata nella legge anticorruzione n. 190/2012 e nel d.lgs. 33/2013[166], in cui - oltre a richiamare 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"* - si afferma che la trasparenza *"concorre ad attuare il principio democratico…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"* (art. 1, co. 2). La richiamata disposizione disvela nitidamente la duplice (e ambigua) declinazione del principio di trasparenza, da un lato strumento di prevenzione della corruzione e, più in generale, dei fenomeni di *maladministration*, dall'altro misura per realizzare un'amministrazione aperta e partecipata, dove la disponibilità d'informazioni è

---

[164] Cit F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza,* in *federalismi.it*, 2013, n. 8. p. 3. Con particolare riferimento al regime di trasparenza di cui alla riforma Brunetta, si veda 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 *www.amministrativamente.it*, 2009, n. 11; A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni op cit.*, pp. 397 ss; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *www.astridonline.it*, 2009.

[165] Oltre agli obblighi di pubblicazione, il d.lgs. 150/2009 introduce lo strumento del programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Al riguardo, la Civit, nella delibera n. 105/2010 - linee guida per la predisposizione del programma triennale per la trasparenza e l'integrità, già rilevava che l'accessibilità totale presuppone "*l'accesso da parte dell'intera collettività a tutte le "informazioni pubbliche", secondo il paradigma della "libertà di informazione" dell'open government di origine statunitense".*

[166] Con il d.lgs. 33/2013 si è provveduto a razionalizzare il sistema degli obblighi di pubblicazione, fino ad allora alquanto frammentato e ridondante. A tal proposito la stessa Civit - nel documento di dicembre 2012, "*Per una semplificazione della trasparenza*" - lamentava *"L'ipertrofia della disciplina degli obblighi di pubblicazione e la loro dispersione in un gran numero di atti normativi*".

condizione di garanzia delle libertà e dei diritti dei cittadini[167]. Approcci che possono convivere ma che sono profondamente differenti.

Questa doppia funzione della trasparenza si riflette sui singoli obblighi di pubblicazione, che saranno oggetto di analisi nel capitolo successivo, alcuni chiaramente funzionali al controllo e alla prevenzione della corruzione, altri rispondenti a finalità di partecipazione o semplicemente informative.

Ad onor del vero, è indubbio che la finalità principale del decreto 33/2013, l'intenzione legislativa, fosse quella di creare un sistema di pubblicità/trasparenza quale misura di controllo diffuso in funzione anticorruzione[168], in cui ogni cittadino, ammesso a esercitare un controllo generalizzato, avrebbe potuto contribuire a far emergere casi di cattiva amministrazione. Ma al di là dell'intenzione legislativa, la costruzione normativa degli obblighi di pubblicazione e dello speculare diritto di accesso civico, consente di affermare che non è affatto precluso, anzi è espressamente consentito, che la conoscenza acquisita attraverso le informazioni pubblicate possa essere utilizzata per altre finalità, diverse da quelle auspicate dal legislatore.

Infatti, in base all'art. 3 del d.lgs. 33/2013, tutti i dati, documenti e informazioni pubblicate "*sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli"*; si tratta, cioè, di *open data*. Da questo punto di vista, la pubblicità è neutra, ha l'unica finalità di informare e fornire conoscenza, a prescindere del fatto che questa sarà utilizzata nell'interesse generale, per tutelare una posizione individuale, per verificare o controllare l'operato dell'amministrazione, oppure per soddisfare una mera curiosità o un interesse personale, anche commerciale/professionale.

La citata disposizione di cui all'art. 3 è cruciale anche nella parte in cui specifica le ricadute della disciplina sul versante delle situazioni giuridiche soggettive.

---

[167] Sulla doppia anima della trasparenza nel decreto 33/2013, in particolare, M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Ist. del fed*., 2013, n. 3/4, p. 657.

[168] Del resto, le stesse convenzioni internazionali sulla lotta alla corruzione, ratificate dall'Italia, individuano la trasparenza quale misura preventiva del fenomeno. In particolare, la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 (artt. 9 e 10) e le Convenzioni del Consiglio d'Europa contro la corruzione, che hanno dato luogo al GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*). Sulla stretta connessione tra la prevenzione della corruzione e il decreto 33/2013, F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33/2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 17; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ*., 2015, n. 2, p. 213; F. MANGANARO, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove aut*., 2014, n. 3, p. 553.

Agli obblighi di pubblicazione è infatti correlato un diritto, ossia quello di tutti i cittadini alla conoscibilità, protetto dall'ordinamento in sé e per sé, e non più solo in connessione con un altro interesse sostanziale com'è nella l. 241/90. Si inizia così a enucleare il diritto a conoscere le informazioni amministrative, un diritto alla trasparenza/pubblicità quale situazione soggettiva completa e autonoma che appartiene alla persona in quanto tale e fine soltanto a se stesso[169].

Probabilmente non era questo il fine ultimo del legislatore, che voleva semplicemente creare un regime di ampia pubblicità per aumentare l'efficienza e il buon andamento dell'amministrazione, ma si può ritenere che nel momento in cui si introducono obblighi in capo alla P.a. nei confronti di tutti i cittadini - ai quali, in caso di inadempimento, è dato reagire con lo strumento dell'accesso civico per ottenere l'adempimento[170] – a tali obblighi corrisponde un diritto[171].

Si tratta, però, di un diritto a conoscere limitato e circoscritto dal legislatore nell'oggetto, siccome riconosciuto solo in relazione ai dati, documenti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria[172].

In definitiva, il regime di pubblicità del decreto 33/2013, realizzato con la pubblicazione proattiva, riconosce (in via indiretta o riflessa) e soddisfa la libertà di informazione, seppur attraverso il filtro di ciò che il legislatore ritiene debba essere pubblicato *online*.

Proprio questo filtro è stato oggetto di critiche da parte di chi ha sottolineato la forte differenza tra un modello, quale quello introdotto in Italia, che riconosce il diritto d'informazione solo di riflesso e solamente sui documenti oggetto dell'obbligo di

---

[169] In questo senso, C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità (art. 3)*, in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs.. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 72, la quale sottolinea come il diritto civico all'informazione amministrativa riconosciuto implicitamente nel decreto 33/2013 non è soggetto a vincoli funzionali; A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. del fed*., 2013, n. 3/4, p. 733; B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in *www.neldiritto.it.*

[170] L'accesso civico di cui all'art. 5 altro non è che uno strumento per obbligare l'amministrazione ad adempiere all'obbligo di pubblicazione. Ciò è confermato dal fatto che a fronte di una richiesta di accesso civico l'amministrazione deve procedere alla pubblicazione nel sito del documento.

[171] Cfr. C. CUDIA, *op. cit*., pp. 69 ss, ad avviso della quale dalla disciplina è possibile individuare un *"diritto (uguale e contrario agli obblighi di pubblicità che gravano sulla PA) alla conoscibilità…un vero e proprio diritto alla trasparenza o alla pubblicità"*. Su questa linea anche M. BOMBARDELLI, *op. cit*., p. 668; M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. del fed*., 2013, n. 2, p. 429.

[172] A. PAJNO, *op. cit*., p. 238 e 240 ss.

pubblicazione, e il modello FOIA, in cui tutte le informazioni sono accessibili ed è il cittadino che si attiva alla ricerca delle informazioni che gli servono[173].

Per tutti i documenti non oggetto di pubblicazione obbligatoria, infatti, il regime applicabile tornava ad essere quello dell'accesso a titolarità ristretta di cui alla l. 241/90, segno inequivocabile che si era ancora ben lontani da un sistema di conoscibilità generale che garantisse l'accessibilità a chiunque di qualsiasi dato o documento.

In aggiunta a detti limiti di impostazione, ulteriori criticità del decreto 33/2013 sono presto emerse nella fase di attuazione, da un punto di vista più prettamente applicativo.

Il primo periodo di attuazione del decreto trasparenza ha consegnato l'immagine di una amministrazione schiacciata dall'abnorme estensione del numero degli obblighi di pubblicazione (complessivamente circa 270), incapace di dare piena e corretta attuazione ad un sistema complessivamente insostenibile. In tale contesto, la stessa ANAC evidenziava la necessità di semplificare gli obblighi di pubblicazione e differenziarli per tipologia di amministrazione, in relazione alla dimensione e alle caratteristiche delle stesse[174].

Al contempo, la più attenta dottrina avvertiva come i numerosi obblighi potevano condurre, paradossalmente, ad un eccesso di informazioni: un'opacità per confusione prodotta da una mole eccessiva di dati, in cui ci che davvero interessa ed è significativo per i cittadini, pur se pubblicato e reso disponibile, è difficilmente reperibile e comprensibile[175]. Il rischio, da questo punto di vista, è quello di un regime di pubblicità che non si traduce in termini di trasparenza: un sistema cioè che si limita a garantire la

---

[173] Cfr. G. GARDINI, *Il codice della trasparenza, un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn dir. amm*., 2014, n. 8/9, p. 875, ad avviso del quale *"Il cittadino è posto al servizio del valore/fine trasparenza, ma questo rapporto mezzo-fine andrebbe invertito, ossia la trasparenza dovrebbe essere considerata come strumento per la realizzazione del diritto a conoscere del cittadino. Non è dunque vero che, nel nostro ordinamento, si è passati dal need to know al right to know, come è stato affermato all'indomani dell'approvazione del decreto trasparenza";* A. BONOMO, *ult. op. cit.*, p. 736; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm*., 2013, n.8/9, p. 802. Sottolinea la differenza anche A. SIMONATI, *L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali*), in *Ist. del Fed*., 2016, n. 3, p. 729.

[174] ANAC, Rapporto sul primo anno di attuazione della legge 6 novembre 2012, n. 190, dicembre 2013.

[175] Cfr. E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme, op. cit.*, p. 806; ID., *L'amministrazione aperta regole strumenti limiti dell'open government*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 77; D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in *federalismi.it*., 2016, n. 5, p. 17. L'espressione "opacità per confusione" è stata ripresa anche dal Consiglio di Stato nel parere n. 515/2016.

conoscibilità, ma non la conoscenza e la comprensione delle informazioni amministrative[176].

Ulteriori difficoltà manifestate dalle amministrazioni riguardavano la non chiara comprensione delle differenze tra accesso civico e diritto di accesso documentale ex. l. 241/90, nonché il rapporto tra trasparenza e tutela della riservatezza. Temi che si avrà cura di affrontare nel capitolo successivo.

L'insieme delle accennate problematiche, aggravate da un ancora radicato atteggiamento culturale delle amministrazioni restie a rendere conto della propria attività, ha rischiato seriamente di vanificare la logica di piena apertura cui mirava il legislatore. Il pur apprezzabile sforzo legislativo lasciava spazio a molti dubbi, complessivamente imputabili alla scelta di declinare la trasparenza attraverso una fitta e minuziosa serie di obblighi di pubblicazione, che ha favorito una prassi amministrativa conservativa, dove è prevalsa la logica del mero adempimento burocratico.

È in questo contesto che interviene la legge n. 124 del 2015 (c.d legge Madia), il cui art. 7 delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti alla integrazione e correzione del d.lgs. 33/2013 nel rispetto di vari principi e criteri direttivi, tra cui: lett e) "*razionalizzazione e precisazione degli obblighi di pubblicazione nel sito istituzionale"*; lett. 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"*.

[176] A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?* in *Dir. amm*., 2013, n. 4, p. 749.

## 6. La trasparenza come libertà di accesso. Il riconoscimento della libertà d'informazione nel d.lgs. 97/2016.

La citata legge Madia segna l'inizio di una nuova tappa del cammino della trasparenza amministrativa, in cui si realizza l'effettivo passaggio (almeno a livello normativo) dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere[177].

I principi della legge delega hanno trovato attuazione nel decreto legislativo n. 97/2016, che modifica il d.lgs. 33/2013 con varie novità di particolare rilievo. Si giunge così a un importante punto di arrivo della progressiva, ma non sempre lineare, avanzata della trasparenza, iniziata con la l. 241/1990 e culminata nel 2016 con l'introduzione di un regime di conoscibilità generale, senza limiti soggettivi e senza necessità di motivazione. Una disciplina che, come già ricordato, è stata presentata come il FOIA italiano.

Il concreto riconoscimento della libertà d'informazione si realizza, in particolare, attraverso l'introduzione del diritto di accesso civico generalizzato di cui all'art. 5, co. 2, che allarga l'oggetto della conoscibilità a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi previsti dall'articolo 5-*bis*; ma ciò "*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*".

Merita di essere sin da ora sottolineata la problematicità di quest'ultimo inciso, che ha legittimato una lettura funzionalizzata della libertà d'informazione, con il rischio di negare in radice la natura stessa della libertà.

Per quanto riguarda le disposizioni di carattere generale del d.lgs. 97/2016, vengono anzitutto allargati gli scopi della trasparenza. All'art. 1, accanto al "*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*" si aggiunge lo scopo di "*di tutelare i diritti dei cittadini* e *promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa*".

L'importanza del riferimento ai diritti dei cittadini lo si comprende appieno solo in connessione con il nuovo art. 2, che individua l'oggetto della disciplina. Mentre

---

[177] Lo stesso Consiglio di Stato nel parere n. 515/2016 sottolinea che il passaggio "*from need to right to know*" *"rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una "casa di vetro".*

nell'originaria formulazione del richiamato articolo l'oggetto era individuato negli "*obblighi di trasparenza*", ora l'oggetto è "*la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti...garantita… tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati*".

La formula "libertà di accesso" non è però particolarmente felice, se non altro perché può indurre a confondere tale libertà con il diritto di accesso civico generalizzato. Quest'ultimo, invero, è una modalità (l'altra è la pubblicazione) che garantisce la libertà di accesso, più correttamente definita nella legge delega in termini di libertà d'informazione.

Dunque, tra i diritti dei cittadini cui fa riferimento l'art. 1, un ruolo a parte è ricoperto dalla libertà d'informazione, che è oggetto della disciplina in questione (in linea con quanto prescritto dalla legge delega) e, al contempo, si pone come precondizione per la garanzia di altri diritti e, più in generale, per il libero e pieno sviluppo della persona umana, in grado di valutare, scegliere, decidere e partecipare solo se informata[178].

L'art. 2, a ben vedere, è norma chiave dell'intera disciplina. Qui, infatti, si individua il perno del complessivo sistema di trasparenza in una precisa posizione giuridica soggettiva: il diritto a conoscere. Si tratta di un aspetto centrale, segno del rivoluzionario mutamento di prospettiva con cui il legislatore si è dedicato al tema della trasparenza, allineandosi, sotto tale profilo, al modello FOIA, in cui la disciplina è elaborata proprio a partire dal riconoscimento della posizione soggettiva – il *right to know* – e la trasparenza altro non è che una conseguenza del riconoscimento del diritto del singolo di conoscere tutte le informazioni possedute dall'amministrazione[179].

Tale impostazione è ripresa nell'art. 3, che sancisce il diritto di chiunque di conoscere le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione o di accesso civico (cioè tutti i dati e documenti, salvi i limiti di cui all'art. 5-bis).

È evidente la differenza tra tale sistema e quello tradizionalmente accolto nel nostro ordinamento, dove il diritto a conoscere l'attività amministrativa era inizialmente disconosciuto in via radicale, se non agli interessati, e, successivamente, nel decreto

---

[178] B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in B. PONTI (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 32.

[179] G. GARDINI, *Il codice della trasparenza, op. cit.*, p. 889; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, op. cit.*, p. 805.

33/2013, è stato riconosciuto solo in via riflessa e limitatamente ai dati, documenti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria.

In definitiva, appare che la nuova disciplina del decreto trasparenza – il FOIA italiano – abbia voluto riconoscere la libertà d'informazione quale vero e proprio diritto di conoscere le informazioni amministrative; un "nuovo diritto", invero da tempo riconosciuto dalle convenzioni internazionali, riconducibile all'evoluzione di significato di un complesso di disposizioni costituzionali (art. 1, 2, 3 e 21 Cost.) e, al contempo, riferibile al principio supremo di dignità-libertà della persona umana[180].

L'esattezza di questa conclusione deve però essere valutata sul piano della concreta disciplina positiva. Infatti, l'esperienza insegna che *"tra trasparenza "immaginata" e trasparenza "realizzata" lo scarto può essere molto forte"*[181]. Si deve dunque valutare se, e in quale misura, il proposito legislativo di riconoscere la libertà d'informazione trovi concretizzazione nelle singole disposizioni del decreto trasparenza[182].

A tal fine, un punto fermo della nuova disciplina da cui partire per l'analisi del FOIA italiano è rappresentato dagli strumenti che il legislatore ha posto a garanzia della libertà d'informazione: da una parte la pubblicazione (con l'accesso civico semplice), dall'altra l'accesso civico generalizzato.

È sul piano di questi due istituti che devono essere misurate le novità e le disposizioni di principio contenute nel decreto trasparenza. Attraverso l'analisi di questi, soprattutto per come applicati dalle amministrazioni e interpretati dalla giurisprudenza, è possibile comprendere la reale consistenza del diritto d'informazione nel nostro ordinamento.

---

[180] Abbracciando la tesi avanzata da F. Modugno, è possibile identificare un "nuovo diritto" al ricorrere di due condizioni: deve essere espressione e/o sviluppo di una o più disposizioni costituzionali; deve inerire al patrimonio irretrattabile della persona umana, ossia al principio di dignità-libertà. Questa impostazione consente di superare la nota questione interpretativa circa la natura chiusa o aperta dell'art. 2 Cost. F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995. Qualificano esplicitamente il diritto a conoscere *l'agere* pubblico come nuovo diritto emergente C. COLAPIETRO, *op. cit.*, p. 41; A. CORRADO, *op. cit.*, p. 157. Sul punto, si rinvia anche alle considerazioni di cui al par. 2.

[181] Cit. E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 2016, n. 4, p. 592.

[182] Sul punto, G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *federalismi,it.*, 2018, n. 19, ritiene che non è per nulla chiaro se il legislatore abbia voluto configurare un diritto fondamentale o uno strumento anticorruzione. Ciò determina varie incertezze legate al fatto che a seconda che si opti per una o l'altra lettura, ritenute entrambe legittime, si hanno evidentemente ricadute pratiche profondamente diverse.

## 7. Alcune considerazioni di sintesi sul concetto e sulle finalità della trasparenza amministrativa.

Prima di analizzare la puntuale disciplina del FOIA italiano, può essere utile riflettere su alcuni aspetti generali che caratterizzano l'attuale sistema di trasparenza amministrativa, che, per quanto visto, è stato oggetto a partire dal 1990 di ripetuti interventi legislativi nel dichiarato intento di una sempre più ampia garanzia di trasparenza.

Non pare contestabile, come ha evidenziato parte della dottrina, che all'esito delle plurime riforme quello di trasparenza sia diventato un concetto polisemico, a cui corrispondo multiformi finalità[183].

Difatti, nell'impostazione tradizionale della l. n. 241/90 la trasparenza è realizzata tramite molteplici istituti ed è intesa come conoscenza e comprensione dell'operato amministrativo, al fine instaurare un dialogo e un proficuo rapporto con i cittadini[184]. Nel d.lgs. 150/2009 e nel d.lgs. 33/2013 la trasparenza finisce quasi del tutto per confondersi con la pubblicità (dunque mera conoscibilità), allo scopo di permettere un controllo generalizzato a tutti cittadini in una logia anticorruzione. Infine, con il d.lgs. 97/2016 la trasparenza è declinata come libertà d'informazione di chiunque, che si realizza tramite la pubblicazione e l'accesso generalizzato, al fine di garantire il *right to know*.

Queste variegate sfaccettature della trasparenza sono tutte presenti nel diritto positivo vigente, senza però che ci sia un preciso e chiaro coordinamento tra istituti. Nel complesso, si avverte una insufficiente sistematicità e organicità del sistema, in cui convivono svariate tipologie di accesso, generali e speciali, con differenti discipline e finalità[185].

---

[183] A. SIMONATI., *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2018, n. 2, p. 311; ID., *La trasparenza amministrativa e il legislatore*, *op. cit*., pp. 778 ss.

[184] Si è già evidenziato come l'accesso documentale non sia tanto uno strumento della trasparenza, ma risponda piuttosto alla finalità di cura di una posizione individuale.

[185] Come evidenzia F. FRANCARIO, *op. cit.*, p. 3, gli interventi legislativi non sono stati ben coordinati tra di loro e ciò genera confusione tra le varie figure di accesso, che complessivamente sono almeno sei: tre speciali (accesso negli enti locali, accesso ambientale e accesso in materia di contratti pubblici) e tre generali (accesso documentale, accesso civico e accesso civico generalizzato). Similmente A. CORRADO, *La trasparenza nella legislazione italiana*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1417, la quale considera il d.lgs. 97/2016 una occasione mancata per la riscrittura dell'intera disciplina sull'accesso in termini di semplificazione. Ugualmente critico M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico*, *op. cit.*

È allora fondamentale essere consapevoli che nella prospettiva del modello FOIA - che il legislatore ha dichiarato di volere da ultimo introdurre - la dimensione da abbracciare è quella della trasparenza come libertà d'informazione, come diritto di tutti a conoscere ogni dato e documento inerente la P.a. (nel rispetto dei limiti legali). Diritto di sapere il cui esercizio non è più condizionato e può essere orientato a qualsiasi fine[186]. In altri termini, bisogna guardare alla trasparenza non tanto come principio, criterio o modo d'essere della P.a., ma è da valorizzare (in *primis*) la sua declinazione soggettiva come diritto alla trasparenza, cioè diritto a conoscere *l'agere* pubblico[187]. Il passaggio dal principio al diritto non è per nulla banale, trattandosi di un rovesciamento (culturale e giuridico) del punto di vista che vede, storicamente, l'amministrazione sovrastare l'amministrato. "*Altro è una serie di principi oggettivi che impongono doveri all'amministrazione di fronte alla collettività; altro, invece, la previsione in capo al singolo individuo di situazioni giuridiche soggettive direttamente azionabili che devono orientare l'azione amministrativa"*[188].

Tale prospettiva sembra emergere nel parere del Consiglio di Stato n. 515/2016, laddove si afferma che il d.gs. 97/2016 "*ribalta l'attuale impostazione normativa in tema di trasparenza* (…) *riconosce*[ndo] *al cittadino un vero e proprio diritto alla richiesta di atti inerenti alle pubbliche amministrazioni, a qualunque fine e senza necessità di motivazioni".*

Se si accoglie quest'idea, oltre a evitare il rischio di letture funzionalizzate del diritto di accesso generalizzato, può essere più agevole superare la radicata cultura formalistica della trasparenza, intesa come sistema di doveri in capo agli apparati pubblici, a beneficio di una lettura in termini di funzione amministrativa attiva: un vero e proprio servizio

---

[186] G. GRAZIANO, *La nozione di trasparenza amministrativa*, in P. CANAPARO (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la riforma Madia*, Roma, Dike, 2016, pp. 19 e 20.

[187] La stessa sentenza n. 20 del 2019 della Corte Costituzionale ha rilevato che i principi di trasparenza e pubblicità tendono ormai a manifestarsi nella legislazione interna "*nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione, come del resto stabilisce l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33 del 2013".* Ritiene espressamente che il diritto di conoscere è la proiezione soggettiva del principio di trasparenza dell'amministrazione G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 247.

[188] Cit. A. MORRONE, *op. cit*., p. 407-408.

pubblico di informazione, che si aggiunge al fine istituzionale di ogni singola amministrazione[189].

[189] Tradizionalmente la funzione informativa è distinta in micro-informazione (rivolta a soggetti determinati o determinabili) e macro informazione (rivolta alla intera collettività). Altra distinzione è tra informazione e comunicazione. La prima è attività unidirezionale, cioè mera trasmissione di conoscenza, obiettiva e neutrale, da un soggetto ad un altro; la seconda è invece bidirezionale, volta a indurre comportamenti ed a innescare un rapporto dialogico. Alla complessiva funzione di informazione e comunicazione è dedicata la l. 150/2000, che si occupa principalmente della dimensione organizzativa. Su questi temi, in particolare, B. G. MATTARELLA, *L'informazione amministrativa: profili generali*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di) *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 3; F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione delle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2002, p. 15; G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2001, p. 29.

# CAPITOLO III

# LA GARANZIA DELLA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE TRAMITE LA PUBBLICAZIONE E L'ACCESSO CIVICO SEMPLICE

## 1. Premessa. Gli obblighi di pubblicazione tra anticorruzione e libertà di informazione.

La pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni è uno dei due strumenti che l'art. 2 del d.lgs. 33/2013 pone a garanzia della libertà d'informazione. Si tratta della c.d. trasparenza proattiva, realizzata attraverso la previsione di numerosi obblighi di pubblicazione cui l'amministrazione deve adempiere, con conseguente diritto di chiunque di richiederne l'adempimento nei casi in cui sia stata omessa la pubblicazione.

In verità, nel d.lgs. 33/2013 la pubblicità non si riduce del tutto a forme di mero adempimento burocratico di puntuali obblighi di pubblicazione, essendo consentito alle amministrazioni di pubblicare nel proprio sito istituzionale dati, informazioni e documenti diversi da quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, nel rispetto dei limiti indicati dall'articolo 5-*bis* e procedendo alla anonimizzazione dei dati personali (art. 7-*bis*).

Il legislatore, dunque, ha rimesso alla discrezionalità delle singole amministrazioni l'opportunità di ampliare l'offerta informativa, che potrebbe avvenire, ad esempio, attraverso la pubblicazione di dati e documenti oggetto di ripetute richieste di accesso generalizzato, in linea con la logica di piena apertura verso l'esterno[190].

È però innegabile che nel disegno legislativo la pubblicità sia principalmente realizzata attraverso la previsione di numerosissimi obblighi di pubblicazione, oggetto solo di una razionalizzazione minima ad opera del d.lgs. 97/2016, nonostante la legge delega

[190] Nella delibera Civit 50/2013 - "Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016" - si afferma che lo stesso concetto di "*accessibilità totale", implica che le amministrazioni si impegnino, nell'esercizio della propria discrezionalità e in relazione all'attività istituzionale espletata, a pubblicare sui propri siti istituzionali dati "ulteriori".*

consentisse una più ampia riduzione e semplificazione, da molti auspicata in ragione delle serie difficoltà pratiche incontrate dalle amministrazioni nel periodo di prima applicazione del decreto trasparenza[191].

Del resto, la stessa introduzione dell'accesso generalizzato sembrava creare i presupposti per una forte riduzione degli obblighi di pubblicità: l'area del conoscibile, infatti, diviene ampiamente garantita dalla possibilità di accedere a qualsiasi dato e documento, facendo così venire meno la necessità di pesanti forme di *proactive disclosure*.

Se così è, il mantenimento di gravosi obblighi di pubblicazione non pare essere giustificato dalla necessità di garantire la libertà d'informazione, piuttosto la ragione deve essere individuata altrove e, precisamente, negli obiettivi anticorruzione[192]. Rispetto a detta finalità, infatti, l'istituto dell'accesso generalizzato non sembra essere particolarmente efficace, nella misura in cui fa dipendere il grado di luminosità a cui sono sottoposti i pubblici poteri dall'esclusiva iniziativa dei singoli, con consequenziale rischio di lasciare nell'ombra interi settori d'attività particolarmente esposti a fenomeni corruttivi.

Risulta in questo modo confermata l'intima connessione tra pubblicità e anticorruzione, che, come si è già osservato, caratterizza il d.lgs. 33/2013 sin dall'origine, nato non a caso dalla legge anticorruzione (l. 190/2012), in cui la finalità principale era proprio quella di creare un sistema di pubblicità/trasparenza quale misura di controllo diffuso in funzione di prevenzione dei casi di cattiva amministrazione.

Lo stretto legame tra obblighi di pubblicazione e *maladministration* è evidente anche avendo riguardo al ruolo dell'Autorità anticorruzione: nullo o marginale sul versante dell'accesso generalizzato (salvo le Linee Guida), centrale in relazione agli obblighi di pubblicazione, tanto da poter qualificare l'ANAC, più che autorità della trasparenza, come "*autorità degli obblighi di pubblicazione"*[193].

---

[191] Una ampia analisi della legge delega, anche alla luce della difficile sostenibilità amministrativa degli obblighi di pubblicazione, è contenuta in P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, 2016, 10 ss.

[192] Di questo avviso, E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato op. cit*., pp. 613 e 614, secondo il quale l'accessibilità totale realizzata attraverso gli obblighi di pubblicazione è sempre più intimamente legata al sistema anticorruzione. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo, op. cit.*, p. 602, ritiene invece che il Legislatore ha optato per una razionalizzazione molto cauta in quanto la riduzione degli obblighi di pubblicazione avrebbe potuto essere percepita come un arretramento della trasparenza.

[193] Cit. E CARLONI, *op. ult. cit*., p. 615.

Ciononostante, resta fermo il fatto che, come espressamente previsto dall'art. 2 del d.lgs. 33/2013, la pubblicazione è anche strumento che (quantomeno indirettamente) garantisce la libertà d'informazione, concorrendo a realizzare, assieme all'istituto dell'acceso generalizzato, un'amministrazione aperta e totalmente accessibile.

Più in particolare, il decreto trasparenza si impronta, correttamente, su una logica di complementarità tra pubblicazione obbligatoria e accesso generalizzato, entrambi necessari ai fini della piena garanzia del diritto a conoscere[194] (complementarità, del resto, già riconosciuta nella disciplina sull'accesso alle informazioni ambientali), pur restando anomalo il numero degli obblighi di pubblicazione, ma che, come detto, è così elevato più per finalità anticorruzione piuttosto che per esigenze conoscitive.

Tale stretta complementarità tra istituti, come è stato osservato, è da intendere nel senso che la pubblicazione (con l'accesso civico semplice) soddisfa la libertà d'informazione nella sua declinazione di diritto di ricevere informazioni; l'accesso generalizzato, invece, risponde alla diversa declinazione della libertà in termini di diritto di ricercare le informazioni[195].

L'integrazione tra forme di trasparenza reattiva e proattiva non è un *unicum* del nostro ordinamento. Come già osservato nel Cap. I, negli anni recenti un numero via via progressivo di paesi, già dotati di legislazioni FOIA, hanno previsto forme obbligatorie e/o facoltative di pubblicazione, che si sono affiancate al tradizionale strumento dell'accesso.

La ragione di questo sviluppo è da individuare, come evidenziato nella letteratura internazionale, nella convinzione per cui la *proactive disclosure* rappresenterebbe una forma di trasparenza più moderna: meno costosa; più immediata, garantendo la conoscibilità in tempo reale, non appena il documento è formato; di facile implementazione grazie allo sviluppo delle tecnologie digitali; idonea ad assicurare maggiore uguaglianza nell'accesso alla conoscenza e, addirittura, in grado di recuperare il valore democratico del FOIA, specie in quei sistemi dove il riconoscimento del *right to know* ha finito per favorire solo gradi imprese e agenzie commerciali[196].

---

[194] L. A. COLARUSSO, *La riforma degli obblighi di pubblicazione: è vera semplificazione*?, in P. CANAPARO, La *trasparenza della pubblica amministrazione dopo la riforma Madia*, Roma, Dike, 2016, p. 143.

[195] B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti*, *op. cit*., p. 36.

[196] Cfr. M.B. KWOKA, *FOIA, INC*., in *Duke law journal*, 2016, vol. 65, p. 1429 ss; D. E. POZEN, *Freedom of information beyond the freedom of information act* , in *University of Pennsylvania Law Review*, 2017, Vol.

Ciò che è curioso osservare rispetto all'evoluzione avvenuta nella maggioranza degli ordinamenti – partiti dall'accesso, a cui poi si è aggiunta la pubblicità – è che il nostro sistema si è distinto per seguire un percorso inverso, una via tutta italiana alla trasparenza pubblica[197].

Difatti, il legislatore italiano, restio a riconoscere l'accesso a chiunque, ha per anni tentato di costruire un sistema di conoscibilità diffusa sul solo pilastro degli obblighi di pubblicazione e, solo in un secondo momento, appurata l'inadeguatezza del modello, ha introdotto l'accesso generalizzato, allineandosi alla disciplina europea e a quella delle altre democrazie liberali.

La scelta iniziale della sola pubblicità è stata principalmente dettata, da un lato, da ragioni economiche, nella convinzione che la disponibilità via *web* di informazioni avrebbe consentito di rispondere alle istanze sociali e politiche di conoscenza minimizzando i costi[198]; dall'altro lato, si voleva evitare che l'area del conoscibile dipendesse da valutazioni discrezionali delle singole amministrazioni. Infatti, con gli obblighi di pubblicazione è il legislatore a compiere l'opera di bilanciamento tra interesse pubblico alla divulgazione e interessi contrapposti (su tutti la protezione dei dati personali), dovendo le amministrazioni semplicemente adempiere all'obbligo[199].

Tali ragioni non erano di per sé censurabili, ma è innegabile che il modello basato sulla sola pubblicazione si è mostrato nei fatti non sostenibile per le amministrazioni e insoddisfacente per i cittadini. Parte dei problemi sono stati risolti con il d.lgs. 97/2016 che, pur sostanzialmente confermando i numerosi obblighi di pubblicazione, ha affiancato alla pubblicità l'istituto dell'accesso generalizzato.

L'introduzione di quest'ultimo non deve però indurre a disconoscere l'importanza delle dinamiche conoscitive assicurate attraverso le forme di pubblicazione, anche in considerazione del fatto che, come è stato osservato, l'evoluzione sociale e tecnologica

---

165, p. 1149; H. DARBISHIRE, *Proactive Transparency: The future of the right to information?,* World Bank Institute, 2010.

[197] Ironicamente e criticamente definita come la parabola della trasparenza di Bertoldo da M. SAVINO, *Il Foia italiano, op. cit*., 594.

[198] *Ivi*, p. 595.

[199] L'assenza di discrezionalità delle amministrazioni è stato uno dei fattori principali che ha indotto a scegliere la strada della pubblicità in luogo dell'accesso FOIA; aspetto messo in evidenza nella relazione dell'attuale presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi in un recente convegno, "Presentazione del volume: "Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa", di Anna Corrado", tenutosi alla Scuola Nazionale dell'Amministrazione il 26 febbraio 2019.

pone di per sé la necessità di prevedere meccanismi conoscitivi *web oriented*, "*corrispondenti ai naturali meccanismi cognitivi dei "nativi digitali" ed alle esigenze informative proprie della società della conoscenza"* [200].

Ciò premesso in termini generali, è ora possibile analizzare le modalità e i limiti con cui viene realizzata la trasparenza proattiva, partendo dall'ambito di applicazione soggettivo della disciplina, così come modificata dal d.lgs. 97/2016, con l'avvertenza che, sotto tale profilo, il discorso può essere unitario, senza necessità di distinguere tra trasparenza proattiva e reattiva, posto che le amministrazioni tenute a rispettare gli obblighi di pubblicazione sono esattamente le stesse tenute a evadere le istanze di accesso civico generalizzato.

## 2. Ambito soggettivo di applicazione

La vigente disciplina sulla trasparenza contenuta nel d.lgs. 33/2013 si applica a una platea di soggetti particolarmente ampia, secondo una accezione di pubblica amministrazione in senso funzionale e in perfetta aderenza agli standard europei e internazionali. Grandi meriti vanno alla novella del 2016, che ha contribuito a definire con maggior chiarezza l'ambito di applicazione soggettivo, risolvendo espressamente alcuni dubbi che avevano particolarmente impegnato l'ANAC e i giudici amministrativi[201].

Il primo gruppo di soggetti che l'art. 2-*bis* individua quali destinatari della disciplina sono le pubbliche amministrazioni "tradizionalmente intese", ossia quelle di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. 165/2001, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

Il rinvio al T.U. del pubblico impiego comporta che il regime di *total disclosure* si applica a tutte le amministrazioni statali e a tutti gli enti territoriali, senza alcuna deroga, nonché agli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali.

Un particolare regime è però riservato sia alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano, che possono individuare forme e modalità di applicazione del decreto trasparenza in ragione della peculiarità dei loro ordinamenti (art. 49, co. 4),

---

[200] Cit. E. CARLONI, *op. cit.*, p. 617.

[201] L'ambito soggettivo di applicazione era già stato modificato con l'art. 24 bis del d.l. 90/2014, convertito in legge 114/2014. L'ANAC era intervenuta con varie determinazioni, tra cui la n. 8 del 2015 e le nn. 144 e 145 del 2014. Ulteriori indicazioni sono state fornite anche dal Ministro per la pubblica amministrazione, con la circolare n. 1 del 2014.

sia alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in cui il regime di trasparenza applicabile è demandato a uno o più d. P.C.M. (art. 49, co. 2).

Non del tutto chiara è l'applicabilità della disciplina alle agenzie fiscali, non menzionate nel testo legislativo, ma comunque ritenute dall'ANAC soggette alle disposizioni del decreto 33/2013. Precisamente, l'Autorità ha da ultimo distinto[202], da un lato, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli che, in quanto enti pubblici non economici, sono sottoposte alla disciplina integralmente; dall'altro, l'Agenzia del demanio, ente pubblico economico, tenuta ad applicare le norme sulla trasparenza nei limiti della compatibilità ai sensi del co. 2 dell'art. 2-*bis*.

Tra le amministrazioni pubbliche sono espressamente menzionate le autorità portuali, precisazione probabilmente superflua e che ha lasciato perplesso lo stesso Consiglio di Stato[203], in ragione della loro pacifica natura di enti pubblici non economici e pertanto già comprese nel novero delle amministrazioni elencate nel d.lgs. 165/2001; natura peraltro ora ribadita nel d.lgs. n. 169/2016, che ha trasformato le dette autorità in Autorità di Sistema Portuale (AdSP).

Per quanto riguarda le Autorità amministrative indipendenti, la posizione originariamente differenziata - l'art. 11 del decreto trasparenza rimetteva l'attuazione della disciplina alle disposizioni dei rispettivi ordinamenti – è venuta meno con l'art. 24 *bis* del d.l. 90/2014, che ha incluso le Autorità tra le pubbliche amministrazioni, come confermato dall'attuale art. 2-*bis*.

La piena applicazione del decreto alle *Authorities* pare più che mai opportuna in ragione della peculiare natura delle stesse e al loro consequenziale modo strutturale di agire, caratterizzato da una necessaria ampia apertura verso l'esterno che favorisce la massima partecipazione dei soggetti interessati, specie in relazione agli atti di regolazione. La potenziale conoscenza di qualsiasi cittadino o impresa ai dati sull'organizzazione, sull'uso delle risorse e sull'attività delle Autorità, a prescindere da un diretto coinvolgimento, si aggiunge così alle già rafforzate garanzie procedimentali e diventa

[202] L'ANAC si è espressa dapprima con la Delibera n. 50/2013 e, successivamente, ha fornito indicazioni più puntuali nella Delibera n. 1310 del 2016.

[203] Perplessità espresse nel parere n. 515 del 2016, in particolare al punto 8.2. La necessità di menzionare espressamente le Autorità portuali fra i soggetti tenuti alla completa applicazione della disciplina, deriva probabilmente dal fatto che il Piano nazionale anticorruzione approvato nel 2013 aveva escluso le Autorità portuali dall'applicazione completa del decreto trasparenza, limitando l'applicazione ai soli adempimenti previsti dalla legge anticorruzione, al pari degli enti pubblici economici.

fattore idoneo a rafforzare la legittimazione delle Autorità stesse, come noto estranee al circuito di responsabilità politica[204].

Se l'elenco di amministrazioni pubbliche fin qui considerato è complessivamente chiaro, alcune ineliminabili incertezze si possono manifestare nel momento in cui si deve accertare in concreto la natura pubblica o privata di un soggetto. Si tratta dell'antico problema della identificazione della persona giuridica pubblica, che da sempre impegna dottrina e giurisprudenza in ordine alla individuazione degli indici rivelatori della pubblicità[205].

Il problema si è concretamente posto in relazione alle università c.d. libere (cioè non statali), qualificate dall'ANAC, nella delibera n. 144 del 2010, come enti pubblici non economici e perciò tenute al rispetto degli obblighi di trasparenza del decreto n. 33.

A fronte dell'impugnazione della citata delibera da parte di varie Università non statali, il Consiglio di Stato, dopo aver ricordato che l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione "funzionale" e "cangiante" di ente pubblico, ha confermato, sia pure con diversa motivazione, la sentenza di primo grado e ha escluso la natura pubblica delle Università originarie ricorrenti[206].

Proseguendo nell'analisi dei soggetti individuati all'art. 2-*bis*, il co. 2 estende la disciplina, ma solo in quanto compatibile, agli enti pubblici economici e agli ordini professionali.

---

[204] Con particolare riferimento all'applicazione delle regole sulla trasparenza nelle Autorità indipendenti, si veda C. RAIOLA, *La trasparenza nelle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm*., 2015, n. 2, p. 164; P. ADAMI, *Specificità, progressi e limiti delle autorità indipendenti verso un'amministrazione più aperta*, in A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di) *Il big bang della trasparenza*, Napoli; Editoriale scientifica, 2015, p. 121.

[205] *Ex multis*., cfr. V. CERULLI IRELLI, *Problemi dell'individuazione delle persone giuridiche pubbliche (dopo la legge sul "parastato")*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1977, n. 3, p. 626; F. GOISIS, voce *Ente pubblico*, in *Enc. dir*., *Annali VII*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 411. In giurisprudenza, si veda Cons. St., sez. VI, 22 marzo 2016, n.1164; *Id*., 26 maggio 2015, n. 2660.

[206] Cons. St., sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3041. Il Collegio ha escluso la natura pubblica delle università libere richiamando in primis l'art. 33 Cost., il quale comporta non solo che i privati possano promuovere l'istituzione di centri di istruzione, ma anche che a questi centri istituiti da privati debba essere garantita una natura sostanzialmente privata, per rispettare il principio di "autonomia ordinamentale" e di "libertà" che ad essi la Costituzione garantisce. "*L'art. 33 Cost. preclude, pertanto, alla legge di operare una sostanziale "pubblicizzazione" delle Università non statali, imponendo ad esse obblighi, anche in materia di trasparenza e pubblicità, preordinati ad introdurre una forma di controllo pubblicistico e collettivo, che contrasterebbe con la natura sostanzialmente privata che effettivamente le connota".*

Il richiamo espresso agli enti pubblici economici recepisce gli indirizzi dell'ANAC, che già aveva ricompreso i suddetti enti tra quelli tenuti a dare piena applicazione alla disciplina sulla trasparenza, valorizzando la generica formulazione dell'originario art. 11[207]. Il legislatore ha però previsto che l'assoggettamento avvenga nei limiti della compatibilità, clausola che introduce margini di flessibilità e permette di tenere conto delle specificità organizzative e funzionali dei diversi enti[208].

A fianco degli enti pubblici economici sono menzionati gli ordini professionali, i quali, invero, hanno natura di enti pubblici non economici e, dunque, già rientravano tra i soggetti tenuti ad applicare la normativa in base all'art. 1, co. 2 del T.U. sul pubblico impiego. In tal senso, l'ANAC aveva espressamente assoggettato gli ordini e i collegi professionali agli obblighi di trasparenza, con delibera n. 145/2014, impugnata da alcuni Consigli dell'Ordine degli Avvocati, il cui ricorso è stato respinto dal TAR Lazio proprio sulla base della qualificazione degli Ordini forensi in termini di enti pubblici non economici[209].

Se, quindi, gli ordini professionali si potevano già considerare destinatari della normativa, la scelta legislativa di menzionarli espressamente, isolandoli da tutti gli altri enti pubblici non economici, sembra rispondere al solo fine di ridurre il campo di applicazione della disciplina sulla trasparenza, applicabile solo "in quanto compatibile", al pari degli enti pubblici economici (e diversamente da quelli non economici)[210].

Oltre ai vari soggetti pubblici sin qui considerati, il decreto trasparenza si applica, in quanto compatibile, anche a soggetti di diritto privato, profilo su cui il d.lgs. 97/2016 ha apportato incisive modifiche. Per apprezzare queste ultime novità appare utile premettere una breve ricognizione dell'evoluzione della disciplina.

---

[207] L'art. 11, co 2, lett. a), si riferiva "*agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati*". L'ANAC, con la determinazione n. 8 del 2015 aveva espressamente ritenuto che gli enti pubblici economici sono da ritenersi tra i soggetti destinatari della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza in quanto enti che perseguono finalità pubbliche.

[208] F. GIGLIONI, *I soggetti obbligati alla disciplina sulla trasparenza*, in B. PONTI, *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 81, che suggerisce di interpretare la clausola di compatibilità nel senso di rendere più rigorosa l'applicazione dell'accesso generalizzato, in ragione delle esigenze di competizione in cui gli enti pubblici economici agiscono.

[209] Tar Lazio, sez. III, 24 settembre 2015, n. 11391.

[210] Critica questa scelta legislativa F. GIGLIONI, *op. cit.*, p. 77.

L'originario art. 11 assoggettava i privati alla disciplina sulla trasparenza in modo alquanto stringente, sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo. La disposizione prendeva in considerazione unicamente le società partecipate e le società controllate, tenute soltanto in parte ad adempiere gli obblighi di trasparenza - cioè quelli indicati dall'art. 1, co. da 15 a 33, della legge n. 190/2012 - e limitatamente all'attività di pubblico interesse.

Dopo una prima estensione operata dall'ANAC in via interpretativa con riguardo agli altri enti privati (diversi dalle società) controllati da regioni ed enti locali[211], è successivamente intervenuto l'art. 24-*bis* della l. n. 114/2014, che ha ulteriormente ampliato l'ambito di applicazione soggettivo degli obblighi di trasparenza, coinvolgendo in maniera piena – ma sempre limitatamente alle attività di interesse pubblico – le società controllate e la totalità degli enti di diritto privato in controllo pubblico. Per le società partecipate, invece, gli obblighi rimanevano circoscritti a quelli dell'art. 1, co. 15-33 della legge anticorruzione.

Al fine di chiarire meglio l'applicazione della normativa, è intervenuta l'ANAC che, con la determinazione n. 8 del 2015, ha fornito una serie di criteri utili a individuare le misure di trasparenza ritenute compatibili e applicabili alle società e agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico o partecipati[212].

All'esito della suddetta intricata evoluzione è intervenuto il d.lgs. 97/2016, che ha largamente modificato i criteri per l'applicazione della disciplina sulla trasparenza nei confronti dei soggetti privati, pur confermando in relazione a tutti la clausola di compatibilità.

Per quanto riguarda le società, l'art. 2-*bis* distingue tra controllate e partecipate: le prime sono equiparate a una pubblica amministrazione (escluse le società quotate) e perciò soggette agli obblighi di trasparenza in riferimento a tutta l'attività svolta[213]; le seconde,

---

[211] Delibera ANAC n. 50/2013

[212] Si precisa, ad esempio, che è onere delle singole società, d'intesa con le amministrazioni controllanti, indicare chiaramente all'interno del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, quali attività rientrano fra quelle di pubblico interesse. L'ANAC però ritiene che debbano essere qualificate di pubblico interesse tutta una serie di funzioni strumentali, quali l'acquisto di beni e servizi ovvero lo svolgimento di lavori e di gestione di risorse umane e finanziarie.

[213] Le società in controllo pubblico sono definite dall'articolo 2, co. 1, lett. m), del d.lgs. 175/2016. Per controllo si intende "*la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le*

invece, continuano a essere caratterizzate dal criterio funzionale, dovendo applicare la disciplina limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse.

Per tutti gli altri soggetti di diritto privato non aventi forma societaria (associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica), la novella del 2016 ha optato per una netta semplificazione, escludendo dall'applicazione tutti gli enti con bilancio inferiore a cinquecentomila euro.

Al di sopra della soglia, all'inverso, il decreto trasparenza si applica, ma, anche in tal caso, occorre distinguere. I soggetti di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 2-*bis*, co. 2, lett. c)[214] sono considerati a prescinde dalla natura dell'attività svolta, come le società in controllo pubblico; viceversa, per gli enti privati di cui al co. 3 del medesimo articolo[215], rileva la sola attività di pubblico interesse, al pari delle società partecipate.

Nel mutato quadro normativo bisogna considerare le nuove linee guida adottate dall'ANAC, con Delibera n. 1134/2017 (in sostituzione della Det. n. 8/2015), che contengono utili indicazioni operative per l'applicazione della disciplina in relazione a ciascuna categoria di soggetti privati (distinti in: società in controllo pubblico; enti privati in controllo pubblico; società a partecipazione pubblica; associazioni, fondazioni e altri enti privati).

A conclusione della ricognizione sull'ambito soggettivo di applicazione del decreto trasparenza, occorre ricordare che i vari soggetti pubblici e privati di cui all'art. 2-*bis* sono chiamati sia ad adempiere agli obblighi di pubblicazione sia a ostendere ai cittadini i dati e documenti ulteriori, ove destinatari di una istanza di accesso generalizzato.

Tuttavia, l'intensità e l'estensione degli obblighi di pubblicazione possono essere incisivamente modificati dall'ANAC. Infatti, l'art. 3, co. 1-*ter* affida all'Autorità il potere di precisare gli obblighi e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, in particolare

---

*parti che condividono il controllo*". Sulla nozione di controllo si veda anche la Delibera ANAC n. 1134 del 2017.

[214] Ossia le *"associazioni, alle fondazioni e agli 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"* (l'art. 2-bis, co. 2, lett c).

[215] Precisamente, *"le 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".*

prevedendo *"modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali"*[216].

Un ultimo aspetto che può essere interessante notare, da una prospettiva di ordine sistematico, riguarda la non completa coincidenza tra l'estensione soggettiva del decreto trasparenza e quella dell'accesso documentale di cui alla l. n. 241/90, risultando complessivamente più ampio il primo[217].

Si possono così verificare casi in cui un ente è soggetto alla disciplina sull'accesso generalizzato, ma non a quella dell'accesso documentale, come recentemente avvenuto in un caso deciso dal TAR Calabria[218].

Nella fattispecie, una società chiedeva di accedere agli atti inerenti un'indagine conoscitiva di mercato, indetta dalla Società Aeroportuale Calabrese, per l'affidamento di spazi aeroportuali commerciali, invocando sia il diritto di accesso di cui agli artt. 22 ss. l. n. 241/1990 (in quanto precedente affidataria del servizio), sia l'accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. 33/2013.

Il TAR ha anzitutto escluso il diritto di accesso documentale, osservando che gli enti di diritto privato sono soggetti all'accesso di cui alla l. n. 241/90 "limitatamente alla loro attività di pubblico interesse", circostanza non ricorrente nel caso di specie, essendo la subconcessione di spazi aeroportuali c.d non *aviation* rapporto meramente privatistico e, dunque, non attinente né strumentale all'attività di pubblico interesse esercitata dalla società di gestione dell'aeroporto[219].

---

[216] Proprio sulla base di tale disposizione l'ANAC, nel PNA del 2018, ha elaborato per i piccoli comuni varie proposte di semplificazione, alcune di carattere generale e altre riferite a singoli obblighi di pubblicazione.

[217] La più ampia applicazione soggettiva del decreto trasparenza riguarda, in particolare, le Autorità indipendenti (la l. 241 rinvia ai rispettivi ordinamenti) e i soggetti privati in controllo pubblico, laddove il limite "dell'attività di pubblico interesse" è presente nella l. 241 e assente nel decreto 33/2013.

[218] TAR Calabria, sez. I, 13 giugno 2019, n. 1212.

[219] Si segnala che in senso opposto si è pronunciato Cons. St., sez. V, 2 ottobre 2019, n. 6603, che ha ammesso l'accesso documentale anche in relazione all'attività non *aviation*, ritenendo che "*anche i servizi commerciali non aviation devono ritenersi complessivamente strumentali all'infrastruttura aeroportuale (avuto riguardo alla loro attitudine a valorizzare lo scalo, a generare ricavi e ad incidere, in concreto, sulla definizione dei profili tariffari relativi ai servizi aviation): per tal via, a dispetto del carattere obiettivamente commerciale, della natura interamente privatistica dei relativi contratti, della ribadita insussistenza di obblighi evidenziali ai fini del relativo affidamento, devono ritenersi assoggettate, nella loro accessorietà, al generale obbligo di trasparenza, nei riguardi degli operatori in regime di possibile concorrenza*".

Il Collegio ha invece accolto la domanda di accesso civico sulla base della semplice osservazione che la società aeroportuale in questione è una società in controllo pubblico e, in quanto tale, rientra nell'ambito soggettivo di applicazione del diritto di accesso civico, ai sensi dell'art. 2-*bis*, co. 2, lett. b) d.lgs. 33/2013 (con riguardo a tutta l'attività). Inoltre, esclusa la sussistenza dei limiti enucleati all'art. 5-*bis*, il TAR ha ordinato alla società resistente di consentire l'accesso ai documenti richiesti.

Ora, ci si dovrebbe interrogare sulla ragione del rilevato disallineamento soggettivo e sulla sua coerenza complessiva, posto che un ente chiamato a garantire l'accesso per finalità informativa/conoscitiva – qual è l'accesso generalizzato – dovrebbe, a maggior ragione, essere soggetto alla normativa che consente l'accesso a chi è mosso da finalità difensive o di cura di una posizione qualificata.

**3. Regime dei dati e modalità di pubblicazione.**

Prima di vedere quali documenti, dati e informazioni devono essere pubblicate *online*, è necessario chiarire come, quando e dove devono essere adempiuti gli obblighi di diffusione proattiva.

Principio cardine dell'intero regime di pubblicità è quello della qualità delle informazioni, essendo completamente inutile, se non dannosa, una diffusione meramente quantitativa, cioè priva di quegli accorgimenti idonei a garantire l'accuratezza, l'affidabilità e l'accessibilità delle informazioni.

Opportunamente, dunque, l'art. 6 prevede che le amministrazioni *"garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali";* concetto di qualità declinato all'interno della stessa disposizione in varie caratteristiche: integrità, costante aggiornamento, completezza, tempestività, semplicità di consultazione, comprensibilità, omogeneità, facile accessibilità, conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, indicazione della loro provenienza e riutilizzabilità[220].

[220] Le caratteristiche elencate dall'art. 6 sono molto simili a quelle definite nello standard internazionale UNI ISO/IEC 25012:2014, "Modello qualità dei dati" che definisce un insieme di caratteristiche specifiche per la caratterizzazione della qualità dei dati. Lo standard internazionale sulla qualità dei dati è espressamente richiamato nelle Linee guida nazionali per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico del 2019, predisposte dall'Agid, che, nell'ambito delle iniziative di *open data*, invita le amministrazioni a concentrarsi, in particolare, su quattro caratteristiche: accuratezza (sintattica e semantica), coerenza, completezza e attualità (o tempestività di aggiornamento).

Il principio della qualità dei dati deve essere letto congiuntamente alla disciplina sulla qualità dei siti *web*, essendo del tutto evidente che "*la disciplina dei siti si riflette inevitabilmente anche sui contenuti e sulla loro effettiva ed efficace fruibilità"*[221].

Il legislatore si mostra attento anche sotto tale profilo, prevedendo all'art. 53 del d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale) che la struttura dei siti web deve rispettare i *"princìpi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità dì consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità".*

La disponibilità di dati di qualità, intesa nei termini anzidetti, non sembra poi poter prescindere dalla progettazione di processi organizzativi interni all'amministrazione sulla formazione dei documenti, nonché da modalità e tecniche di pubblicazioni uniformi.

Più precisamente, la standardizzazione e l'omogeneità delle pubblicazioni dovrebbero essere considerate un prerequisito della stessa qualità dei dati pubblici, impostazione che sembra emergere nell'art. 48 del d.lgs. 33/2013, che affida all'ANAC il compito di definire schemi standard e modelli per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria; schemi di pubblicazione che, ai sensi del co. 4 del richiamato articolo, possono anche contenere indicazioni finalizzate a definire requisiti di qualità delle informazioni diffuse[222].

---

[221] Cit. E CARLONI, *L'amministrazione aperta, op. cit.*, p. 217. La qualità riguarda, dunque, sia i siti (il contenitore) sia i dati in quanto tali (il contenuto). Più diffusamente sul punto D. MARONGIU, *Qualità, durata e modalità di erogazione della pubblicazione*, in B. PONTI (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 221.

[222] I modelli e gli schemi standard sono adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'Agenzia Italia Digitale e l'ISTAT. Sottolinea importanza della standardizzazione e omogeneità delle pubblicazioni per disporre di dati di qualità L. A. COLARUSSO, *op. cit.*, pp. 147-148. È interessante notare che nel PNA 2018, l'ANAC riporta l'esigenza espressa dai Comuni di disporre di criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione dei documenti e dei datti oggetto di pubblicazione obbligatoria, previsti dal d.lgs. 33/2013, ma non ancora adottati (es. quelli dell'art. 29 - dati relativi alle entrate e alla spesa di cui ai bilanci preventivi e consuntivi in formato tabellare; dell'art. 38 - atti di programmazione delle opere pubbliche). Il 63,1% dei Comuni, infine, ritiene utile che vengano definiti ulteriori schemi standard, rispetto a quelli già proposti, per l'organizzazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria. Nel FOIA inglese i *publication scheme* giocano un ruolo essenziale nell'ambito dell'attività di diffusione proattiva delle informazioni. Ogni amministrazione deve rendere pubbliche le informazioni indicate nei relativi schemi, potendo a tal fine adottare il "*model publication sheme"* predisposto dall'ICO.

Oltre a essere di qualità, i dati pubblicati devono anche rispondere a precise caratteristiche: devono essere pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'art. 68 del CAD[223], secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e il loro riutilizzo (artt. 7 e 9).

Tali caratteristiche dei dati rendono evidente come il legislatore abbia abbracciato un modello di diffusione proattiva secondo il paradigma degli *open data,* in linea con la orami non più recente politica europea[224] volta alla valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, che ha come finalità principale quella di aumentare la competitività e lo sviluppo economico dell'Unione europea proprio grazie alla disponibilità e alla riutilizzabilità delle informazioni pubbliche, considerate un'importante materia prima per i prodotti e i servizi imperniati sui contenuti digitali.

Sulle problematicità che solleva la politica di *open data* e, in particolare, l'obbligo di indicizzazione, si tornerà più avanti, ciò che ora interessa osservare è il profilo temporale degli obblighi di pubblicazione, disciplinato dall'art. 8 sia per quanto riguarda il momento inziale di pubblicazione che per quello finale.

La regola generale è che i documenti contenenti atti devono essere pubblicati tempestivamente, mentre i documenti contenenti altre informazioni e dati devono essere pubblicati e mantenuti aggiornati ai sensi delle singole disposizioni del decreto.

Com'è evidente, la norma distingue tra "atti", quali manifestazioni di volontà, conoscenza o giudizio compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa[225], e "informazioni e dati", intesi come elementi conoscitivi puri non riconducibili a una precisa attività decisionale. Gli atti rilevano nel momento in cui sono adottati e, perciò, devono essere pubblicati tempestivamente nel sito, dove rimangono nella loro forma definitiva; le informazioni e i dati, invece, sono

---

[223] Il rinvio all'art. 68 non è peraltro più attuale dopo l'abrogazione del co. 3 ad opera del d.lgs. n. 217/2017, che ha modificato l'art. 1 del CAD. È quest'ultimo ora a definire le caratteristiche dei dati di tipo aperto: sono dati disponibili secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione; disponibili gratuitamente o a costi marginali.

[224] La Commissione europea già nel 1998 ha adottato il *Libro Verde sull'informazione del Settore pubblico nella società dell'informazione. L'informazione del Settore pubblico: Una risorsa chiave per l'Europa*, COM (1998)585. Si segnala che il 20 giugno 2019 l'Unione europea ha adottato la nuova direttiva 2019/1024 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

[225] La definizione è di M. S. GIANNINI, voce *Atto Amministrativo*, in *Enc. dir*., IV, Milano, 1959, p. 157, che riprende la definizione classica di Zanobini.

fisiologicamente soggetti a mutamenti e integrazioni nel corso del tempo, cosicché l'esigenza principale è quella di un loro costante aggiornamento[226].

Fatta questa distinzione, si può notare come il legislatore abbia stabilito in termine inziale di pubblicazione attraverso il richiamo al concetto, indeterminato ed elastico, di "tempestività", al fine di conferire flessibilità al sistema e consentire alle amministrazioni di adempiere in tempi congrui alla propria capacità amministrativa e peculiarità organizzative. Detta regola è però residuale e opera laddove specifiche disposizioni non prevedono indicazioni più puntuali circa il momento iniziale della pubblicazione, che nel complesso variano da quindici giorni – è il caso dell'art. 15-*ter* per la pubblicazione delle informazioni relative agli amministratori e agli esperti nominati da organi giurisdizionali o amministrativi - a tre mesi – per la pubblicazione degli atti concernenti i titolari di incarichi politici e dirigenziali *ex* art. 14.

Venendo al momento finale della pubblicazione, il co. 3 dell'art. 8 individua la regola generale secondo cui i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblicati per un periodo di 5 anni, che decorrono dal primo gennaio successivo alla pubblicazione. Detta regola soffre comunque varie eccezioni.

Una prima eccezione riguarda gli atti che hanno effetti prolungati oltre il termine anzidetto, per i quali la pubblicazione deve persistere fino a quando gli stessi atti sono efficaci. Ancora, sono salvi i diversi termini stabiliti dall'art. 14 co. 2 e 15, co. 4, che prevedono un termine di 3 anni per le pubblicazioni concernenti i titolari di incarichi politici, dirigenziali e concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza.

Lo stesso art. 8, co. 3 prevede, poi, che sono salvi i diversi termini previsti dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali. Tuttavia, come osservato dal Garante privacy nel parere sul d.lgs. 97/2016, il codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003) non contiene termini temporali specifici, ma solo il principio di cui all'art. 11, co, 1, lett. e), per cui i dati personali devono essere "*conservati per un periodo di*

[226] Rientra, ad esempio, nella categoria dei "dati e informazioni" la pubblicazione del curriculum, degli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici, delle informazioni identificative degli immobili posseduti e di quelli detenuti, nonché i canoni di locazione o di affitto versati o percepiti.

*tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati*"[227].

Su questa base, il Garante – così come aveva già sostenuto nel parere sullo schema di d.lgs. 33/2013 – ha ritenuto che la previsione dell'ampio e generalizzato arco temporale quinquennale non sia rispettoso del principio di proporzionalità di matrice europea, che impone la commisurazione dei termini alla luce della finalità del trattamento[228].

I rilievi critici del Garante, benché non accolti dal legislatore, sono stati in parte valorizzati attraverso l'introduzione del nuovo co. 3-*bis* dell'art. 8, in forza del quale l'ANAC può determinare casi in cui la durata della pubblicazione del dato e del documento è inferiore a 5 anni, sulla base di una valutazione del rischio corruttivo, delle esigenze di semplificazione e delle richieste di accesso.

Il discorso sui profili temporali della pubblicazione deve essere completato avendo riguardo alla gestione dei dati dopo lo spirare del termine di pubblicazione, aspetto su cui il d.lgs. 97/2016 ha sensibilmente inciso.

La novella ha abrogato l'originario art. 9 del decreto trasparenza nella parte in cui prevedeva che dopo la scadenza del termine di pubblicazione obbligatoria, i dati e documenti venissero conservati in una sezione di archivio del sito liberamente accessibile. L'abrogazione, sebbene ritenuta poco ragionevole dal Consiglio di Stato nel parere n. 515/2016[229], è stata dettata da esigenze di semplificazione e di alleggerimento degli obblighi, unitamente alla valorizzazione dei nuovi spazi di operatività dell'accesso civico generalizzato. L'attuale disciplina prevede, quindi, che decorsi i termini di pubblicazione i dati e documenti sono accessibili ai sensi dell'articolo 5, vale a dire che le informazioni

---

[227] Si segnala che il richiamato art. 11 è stato abrogato dal d.lgs. n. 101/2018, ma il principio per cui i dati devono essere conservati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati, è comunque sancito all'art. 5, co. 1, lett. e) del Regolamento UE 2016/679.

[228] Per queste ragioni, il Garante nelle Linee guida del 2014 aveva consigliato alle pubbliche amministrazioni che «*laddove atti, documenti e informazioni, oggetto di pubblicazione obbligatoria per finalità di trasparenza, contengano dati personali, questi ultimi devono essere oscurati, anche prima del termine di cinque anni, quando sono stati raggiunti gli scopi per i quali essi sono stati resi pubblici e gli atti stessi hanno prodotto i loro effetti*».

[229] Il Consiglio di Stato, senza esito positivo, ha espressamente invitato il Governo a riesaminare la disposizione che ha abrogato la sezione archivio, suggerendo una conservazione in formato puramente elettronico, unendo così all'esigenza di semplificazione e di risparmio di spazi fisici quella della conservazione dei dati oltre il termine di 5 anni.

non sono più presenti nel sito, ma possono essere richieste secondo la disciplina dell'accesso generalizzato.

Venendo ora al "luogo" della pubblicazione, in base all'art. 9 tutti i dati, le informazioni e i documenti pubblicati ai sensi della normativa vigente devono essere disponibili all'interno di una sezione della *home page* dei siti istituzionali denominata "Amministrazione trasparente", che ha sostituito l'originaria sezione "Trasparenza, valutazione e merito" di cui al d.lgs. 150/2009, che già prevedeva i dati sulle premialità dei dipendenti, le titolarità di organi di valutazione, i compensi e i curricula degli organi di vertice, e la titolarità di incarichi esterni.

Qualche dubbio ha sollevato l'espressione "documenti pubblicati ai sensi della normativa vigente" che, se interpretata letteralmente, porterebbe a ritenere che nella sezione "Amministrazione trasparente" devono confluire sia i dati di cui al decreto trasparenza sia tutti gli altri atti e documenti che, in base ad altra disposizione esistente, sono soggetti a pubblicazione obbligatoria.

Al fine di evitare l'irragionevolezza di una simile interpretazione, come ha chiarito il Garante privacy, si deve ritenere che gli obblighi di pubblicazione ai sensi della normativa vigente sono solo quelli specificamente previsti dal decreto stesso. Più precisamente, nelle linee guida del 2014[230], in forza di una interpretazione logico-sistematica, il Garante ha distinto il regime giuridico delle pubblicazioni obbligatorie ai sensi della normativa vigente per finalità di "trasparenza", contenute nel d. lgs. n. 33/2013, dal regime giuridico previsto per altri tipi di pubblicità *online*[231].

In questo modo, gli obblighi di pubblicazioni contemplati dall'ordinamento che rispondono a finalità diverse da quelle di trasparenza, come le forme di pubblicità legale degli atti amministrativi (es.: pubblicità integrativa dell'efficacia e dichiarativa), non devono essere pubblicate nella sezione "Amministrazione trasparente", bensì nell'Albo pretorio *online*, e, più in generale, sono sottratti al complessivo regime dei dati disegnato dal decreto 33.

---

[230] "Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati" del 15 maggio 2014, doc. web n. 3134436. La posizione espressa dal Garante nelle citate Linee guida è stata ribadita nel parere sullo schema legislativo del d.lgs. 97/2016.

[231] Sul punto, E. CARLONI, *Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, n. 11, p. 1113, ritiene la distinzione tra pubblicità-trasparenza e forme di pubblicità legale condivisibile, ma non sufficientemente argomentata e giustificata.

La distinzione proposta dal Garante richiede di individuare la finalità della misura di pubblicità che deve essere assicurata, dipendendo da essa il regime giuridico applicabile, il luogo telematico da utilizzare e i tempi di pubblicazione degli atti. La corrispondenza tra regime dei dati e finalità della pubblicazione, tuttavia, non trova sempre riscontro nel diritto positivo, come dimostra la disciplina in tema di appalti pubblici di cui all'art. 29 del d.lgs. 50/2016.

Fino alla recente abrogazione del rito super-accelerato (art. 120, co. 2 bis e co. 6 bis c.p.a.) disposta dal d.l. n. 32/2019[232], l'art. 29, co. 1 prevedeva che "*Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati* [nella sezione "Amministrazione trasparente], *nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali…..Il termine per l'impugnativa di cui al citato articolo 120, comma 2-bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione".*

Come è stato osservato, la pubblicità ivi prevista non sembrava rispondere tanto a una esigenza di trasparenza, bensì era finalizzata a produrre effetti legali, cioè a consentire la conoscenza del provvedimento di esclusione o di ammissione per l'eventuale proposizione del ricorso[233].

Se così è, l'individuazione della sezione "Amministrazione trasparente" quale sede ove assicurare la pubblicità delle ammissioni e delle esclusioni non appariva coerente rispetto alla finalità della pubblicazione stessa, oltre a essere inopportunamente foriera di confusione per gli operatori del settore, abituati, ai fini dell'acquisizione della legale conoscenza degli atti, ad accedere alla sezione del profilo del committente avente valore di albo *on line*[234].

---

[232] Convertito in legge con la l. 55/2019. Per un attento inquadramento del rito super-speciale, si veda M. A. SANDULLI S. TRANQUILLI, *Art. 204*, in G. M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici - Commentario di dottrina e giurisprudenza*, Torino, UTET, 2017, p. 2365.

[233] A CORRADO, *La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in *federalismi.it*., 2018, n. 1.

[234] *Ivi*, p. 12.

Con l'eliminazione del rito super-accelerato e la riscrittura dell'art. 29, non è completamente chiaro quale sia l'attuale il regime di pubblicità delle ammissioni e delle esclusioni, essendo solamente certo che queste devono essere comunicate ai candidati in base all'art. 76 del codice dei contratti[235]. L'ampia formulazione dell'art. 29 – che impone la pubblicazione per *"Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori"* – potrebbe suggerire che i provvedimenti di ammissioni e di esclusione debbano tutt'ora essere pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente" al mero fine di informare i cittadini relativamente alle procedure di gara bandite, così assicurando la più ampia trasparenza in un settore notoriamente a forte rischio corruzione[236].

Chiusa la parentesi sul regime di pubblicità dei provvedimenti di ammissione e di esclusione dalle procedure di gara, e riprendendo l'analisi dell'art. 9 del decreto trasparenza, la pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" può essere sostituita da un collegamento ipertestuale alla sezione del sito in cui sono presenti i relativi dati, informazioni o documenti, assicurando comunque la qualità delle informazioni di cui all'art. 6.

La disposizione, in linea con la logica di semplificazione, è volta a evitare eventuali duplicazioni di pubblicazione di quegli atti e documenti che attengono all'ordinario svolgimento dell'attività amministrativa e, dunque, possono essere presenti in altre sezioni del sito[237].

Ulteriore strumento di semplificazione è disciplinato all'art. 9-*bis*, introdotto dal d.lgs. 97/2016, che consente alle amministrazioni di adempiere agli obblighi di pubblicazione attraverso banche dati centralizzate.

In questo modo, l'adempimento dell'obbligo di pubblicazione avviene tramite la comunicazione dei dati, delle informazioni o dei documenti detenuti all'amministrazione

---

[235] Con la comunicazione, i provvedimenti di esclusione, in base ai principi generali già consolidati prima dell'entrata in vigore del rito super-accelerato, devono essere senz'altro impugnati. Diversamente, le ammissioni non devono essere più immediatamente impugnate. Sottolinea l'incertezza circa la persistente possibilità (se non doverosità) di impugnare l'altrui ammissione, M. LIPARI, *Il rito superspeciale in materia di ammissioni e di esclusioni (art. 120, co. 2-bis e 6-bis del cpa) va in soffitta. E, ora, quali conseguenze pratiche?*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[236] Proprio in questo senso si è orientata l'ANAC, che, nell'Allegato 1 della Del. 1310/2016, ha incluso i provvedimenti di ammissione e di esclusione tra quelli soggetti a pubblicazione.

[237] La norma contiene però due limiti che ne limitano la portata: il primo, è che non è vincolante; il secondo, consiste nel fatto che il collegamento ipertestuale è possibile solo ad altre sezioni del sito della medesima amministrazione, e non a siti di altre amministrazioni. Sul punto, cfr. D. MARONGIU, *op. cit.*, p. 234.

titolare della corrispondente banca dati, espressamente individuate nell'Allegato B[238] del decreto 33/2013, e con la pubblicazione sul proprio sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", del collegamento ipertestuale, rispettivamente, alla banca dati contenente i relativi dati, informazioni o documenti, ferma restando la possibilità per le amministrazioni di continuare a pubblicare sul proprio sito i predetti dati, purché identici a quelli comunicati alla banca dati.

L'effettiva operatività di tale forma di pubblicazione sostitutiva dipende, dunque, da due connessi adempimenti: il primo, posto in capo alle amministrazioni titolari del dato o dell'informazione oggetto di pubblicazione, che devono, anzitutto, comunicare le informazioni all'amministrazione titolare della banca dati e, successivamente, indicare nella propria sezione di "Amministrazione trasparente" il collegamento ipertestuale alla banca dati che le contiene; il secondo, ricade sulle amministrazioni titolari della banche dati, che devono pubblicare i dati ricevuti nel rispetto dei requisiti di qualità di cui all'art. 6[239].

Con riguardo al regime dei dati pubblicati tramite banche dati, è da segnalare che il dato positivo contenuto negli artt. 9 e 7-*bis*, co 8, sembra fare venire meno l'obbligo di indicizzazione e la possibilità di riutilizzo dei dati. Infatti, il divieto di disporre filtri atti a impedire la indicizzazione è letteralmente limita alla sola sezione "Amministrazione trasparente" (e non si estende alle banche dati) e, più in generale, la seconda disposizione richiamata esclude dall'ambito di applicazione del decreto 33 i servizi di aggregazione, estrazione e trasmissione massiva degli atti memorizzati in banche dati rese disponibili sul *web*.

Sul punto, pare evidente il difetto di coordinamento tra norme, essendo del tutto irragionevole che attraverso una modalità semplificata di pubblicazione venga meno l'intero regime dei dati disegnato dal decreto trasparenza, dovendosi, dunque, ritenere, in

---

[238] Le banche dati sono le seguenti: Perla PA; SICO; Archivio contratti del settore pubblico; SIQuEL; Patrimonio della PA; Rendiconti dei gruppi consiglieri regionali; BDAP; REMS; BDNCP; Servizio Contratti pubblici.

[239] Come correttamente notato da A. BONOMO, *La pubblicità "sostitutiva" mediante banche dati centralizzate*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 247, il compito di garantire la qualità dei dati dovrebbe gravare sulle amministrazioni che hanno prodotto i dati.

forza di una interpretazione sistematica, che la pubblicità "sostitutiva" tramite banche dati non incida sul regime dei dati[240].

L'analisi fin qui compiuta sulla qualità, le tempistiche e le modalità di pubblicazione dei dati e documenti, consente di svolgere alcune considerazioni generali volte a definire con maggior precisione il contenuto del diritto alla conoscibilità dei singoli ai dati e informazioni oggetto di pubblicazione.

In base al dato positivo, l'obbligo di diffusione si considera adempiuto solo se la pubblicazione è avvenuta nel rispetto di tutti i profili considerati dalla normativa vigente, ciò che rende rilevanti tutti i requisiti normativamente previsti inerenti i dati e le informazioni oggetto di pubblicazione, ossia il contenuto, i tempi e i modi della pubblicazione. Di conseguenza e specularmente, il diritto di ricevere informazioni è riconosciuto dal legislatore non solo con riguardo al *quid* (cosa deve essere pubblicato), ma si estende al *quando* e al *quomodo*[241].

Sul piano pratico, ne deriva che la richiesta di accesso civico potrà riguardare ciascuno degli aspetti degli obblighi di pubblicazione sopra analizzati e riferirsi a informazioni sì pubblicate, ma in modo non aderente ai requisiti imposti dalla legge (es. pubblicazione non in formato aperto, assenza di qualità, mancata indicizzazione).

## 4. Il contenuto degli obblighi di pubblicazione. Le sotto-sezioni di "Amministrazione trasparente".

Le informazioni, i dati e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria devono essere pubblicati nel sito istituzionale di ogni amministrazione all'interno della sezione "Amministrazione trasparente", strutturata in varie sotto-sezioni puntualmente individuate nell'allegato A del d.lgs. 33/2013. In particolare, le sotto-sezioni sono articolate in due livelli in modo che cliccando sull'identificativo di una sotto-sezione di 1° livello sia possibile accedere alla sotto-sezione di 2° livello della stessa, al cui interno si trovano i dati, i documenti e le informazioni.

---

[240] In questo senso, l'art. 7-*bis*, co. 8 sarebbe limitato alle banche dati diverse da quelle centralizzate indicate nell'Allegato B richiamato dall'art. 9-*bis*.

[241] In questo senso B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo*, in B. PONTI (a cura di) *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 101.

Per dare contezza della grande quantità ed eterogeneità degli obblighi di pubblicazione, di seguito saranno passate in concisa rassegna le singole sotto-sezioni indicate nel citato allegato, come precisate dalla Delibera ANAC 1310/2016[242].

La prima sotto-sezione, *Disposizioni generali*, contiene i riferimenti normativi che regolano l'organizzazione e l'attività del soggetto pubblico, nonché le direttive, le circolari e ogni altro atto che dispone sulle funzioni e sull'organizzazione. Qui sono pubblicati anche i piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Nella sotto-sezione *Organizzazione* sono contenuti i dati concernenti l'organizzazione della P.a. di cui all'art. 13 del d.lgs. 33/2013 e i dati concernenti i titolari di incarichi politici di cui all'art. 14[243]. Il co. 1-*bis* dello stesso articolo estende gli obblighi ivi previsti ai titolari di incarichi di amministrazione, di direzione e di governo, salvo che non siano attribuiti a titolo gratuito (su cui vd. *infra* la sottosezione *Personale*). Sempre l'art. 14 prevede una deroga al termine generale di pubblicazione di 5 anni, disponendo che i dati sono pubblicati entro 3 mesi dalla elezione o nomina e per i tre anni successivi alla cessazione del mandato o dell'incarico, eccetto le informazioni concernenti la situazione patrimoniale, che sono pubblicate fino alla cessazione dell'incarico.

I dati di cui all'art. 15 relativi agli incarichi di collaborazione e di consulenza conferiti a soggetti esterni all'amministrazione[244], inclusi quelli gratuiti, sono contenuti nella sotto-sezione *Consulenti e collaboratori.* Peraltro, la pubblicazione degli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico per il quale è previsto un compenso, la ragione dell'incarico e

---

[242] L'allegato A del d.lgs. 33/2013 non è aggiornato perché non tiene conto delle modifiche apportate dal d.lgs. 97/2016. Per la ricognizione delle sotto-sezioni si deve, perciò, avere riguardo dell'allegato 1 della Delibera ANAC 1310/2016.

[243] Ossia l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo; il curriculum; i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti; gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti; le dichiarazioni relative alla situazione patrimoniale, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Come precisato dall'ANAC con la Delibera n. 241/2017, le informazioni sulla situazione patrimoniale complessiva riguardano, oltre alla dichiarazione dei redditi, le dichiarazioni concernenti i diritti reali, la titolarità di imprese e azioni di società.

[244] Se l'incarico è interno all'amministrazione la sotto-sezione di riferimento è quella del *Personale*. Tra gli incarichi di consulenza l'ANAC, nella Delibera n. 1310/2016, ha compreso quelli conferiti ai commissari esterni membri di commissioni concorsuali.

l'ammontare previsto, è posta a condizione di integrazione di efficacia dell'atto stesso. In caso di omessa pubblicazione risponde del pagamento il dirigente che l'ha disposto.
Anche in questo caso è prevista una durata *ad hoc* della pubblicazione, che deve avvenire entro tre mesi dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso.
Nella sotto-sezione *Personale* sono contenuti i dati relativi ai dirigenti, ivi compresi i dati di cui all'art. 41 riguardanti gli incarichi amministrativi di vertice del settore sanitario[245], nonché i dati sulla dotazione organica, il costo del personale a tempo indeterminato e i tassi di assenza (art. 16), il personale a tempo determinato (art. 17), gli incarichi conferiti ai dipendenti (art. 18) e quelli concernenti la contrattazione collettiva (art. 21).
Occorre segnalare che la portata degli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti di cui all'art. 14 è stata circoscritta dalla sentenza n. 20 del 2019 della Corte Costituzionale ai soli dirigenti apicali (art. 19, co. 3 e 4 del d.lgs. 165/2001). Con la citata decisione, su cui si tornerà più diffusamente nel prossimo paragrafo, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali di cui all'art. 14, co. 1, lett. f) alla totalità dei dirigenti pubblici, invitando il legislatore a operare una revisione complessiva della disciplina che concili, nel rispetto del principio di proporzionalità, le esigenze di trasparenza con quelle di riservatezza.
Nelle more di un intervento legislativo, la Corte ha sottratto dalla declaratoria di incostituzionalità i dirigenti apicali, lasciando però aperto il problema di individuare esattamente la cerchia di soggetti qualificabili come tali. Infatti, se ciò è relativamente semplice in riferimento alle amministrazioni statali, lo è meno per altre tipologie di amministrazioni, come ad esempio quelle sanitarie[246].

---

[245] L'art. 41 prevede l'obbligo in capo alle aziende sanitarie ed ospedaliere di pubblicare tutte le informazioni e i dati concernenti le procedure di conferimento16degli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo, nonché degli incarichi di responsabile di dipartimento e di strutture semplici e complesse, ivi compresi i bandi e gli avvisi di selezione, lo svolgimento delle relative procedure, gli atti di conferimento. Il co. 3 dell'art. 41 non rinvia però agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14, ma rinvia all'art. 15. L'ANAC, con la delibera 241/2017 ha considerato che questo "disallineamento" tra dirigenti in generale e dirigenti sanitari fosse frutto di un mero refuso in quanto una diversa lettura avrebbe dato luogo a ingiustificate disparità di trattamento tra la dirigenza del SSN, assoggettata agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 15 del d.lgs. 33/2013, e gli altri dirigenti pubblici tenuti, invece, agli obblighi previsti dall'art. 14. Pertanto, anche per i dirigenti sanitari devono essere adempiute le pubblicazioni di cui all'art. 14.
[246] Cfr. A CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, *op. cit.*, p. 13.

Pochi mesi dopo la pronuncia, sulla questione si è espressa l'ANAC con la Delibera n. 586/2019, al precipuo scopo di fornire indicazioni sull'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 14, co. 1, lett. f) a seguito della decisione della Consulta.

Ad avviso dell'Autorità, dalla sentenza della Corte Costituzionale si ricava che i dirigenti cui si applica la trasparenza dei dati reddituali e patrimoniali di cui alla lett. f) sono i titolari di incarichi dirigenziali a capo di uffici che al loro interno sono articolati in uffici di livello dirigenziale, generale e non generale. La puntuale identificazione di tali dirigenti, sempre secondo l'ANAC, dovrebbe avvenire tramite l'adozione di un atto organizzativo, adottato dalle singole amministrazioni non statali e quelle a cui non si applica direttamente l'art. 19, co. 3 e 4, del d.lgs. 165/2001, che individui le posizioni dirigenziali equivalenti a quelle menzionate nel citato articolo. Tale atto dovrebbe, poi, essere pubblicato nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale, sottosezione "Atti generali" e collegato con un *link* alla sottosezione di "Amministrazione Trasparente" relativa ai dirigenti.

Infine, con specifico riguardo ai dirigenti sanitari, l'ANAC ha ritenuto che la lett. f) non si applichi solo ai dirigenti di strutture semplici, mentre ne sono assoggettati il direttore generale, il direttore sanitario, il direttore amministrativo, il responsabile di dipartimento e di strutture complesse, in quanto titolari di posizioni apicali, ovvero al vertice di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e non.

Complessivamente, l'opera chiarificatrice dell'Autorità anticorruzione deve essere senz'altro apprezzata, essendo certamente utile fornire a tutte le amministrazioni criteri uniformi per l'applicazione della richiamata sentenza; tuttavia, la Delibera ANAC, con le soluzioni ivi proposte, dovrebbe essere considerata di carattere meramente provvisorio, non potendo certo eliminare un atto dell'Autorità la discrezionalità/responsabilità del legislatore, a cui la stessa Corte Costituzionale espressamente rinvia per ridefinire gli obblighi di trasparenza nei confronti dei dirigenti. Rimane, pertanto, ferma la necessità di una riforma legislativa sul punto, puntualmente avviata con il d.l. n. 162/2019, convertito, nella l. 28 febbraio 2020, n. 8.

Proseguendo l'analisi delle sotto-sezioni, in *Bandi di concorso* si trovano i bandi di concorso per il reclutamento del personale, i criteri di valutazione stabiliti dalla Commissione e le tracce delle prove scritte.

All'interno della sotto-sezione *Performance* trovano posto i documenti relativi alla *performance* e all'ammontare dei premi collegati, con la specificazione dell'ammontare stanziato e i premi effettivamente distribuiti. Sono pubblicati, inoltre, i criteri definiti nei sistemi di misurazione e valutazione della *performance* per l'assegnazione del trattamento accessorio.

La trasparenza sugli enti cui partecipa l'amministrazione è assicurata nella sotto-sezione *Enti controllati,* che contiene: l'elenco degli enti pubblici istituiti, vigilati o finanziati dall'amministrazione, nonché di quelli per i quali abbia il potere di nomina degli amministratori; l'elenco delle società di cui detiene quote di partecipazione; l'elenco degli enti di diritto privato in controllo dell'amministrazione; i provvedimenti in materia di costituzione di società a partecipazione pubblica, acquisto o alienazione di partecipazioni in società già costituite.

In riferimento a tutti i citati enti devono essere pubblicati una serie di dati specificati nell'art. 22, co. 2 del d.lgs. 33/2013, come l'onere complessivo della partecipazione e il trattamento economico dei rappresentati dell'amministrazione negli organi di governo e degli amministratori, al fine principale di dare evidenza dell'incidenza finanziaria della partecipazione. La sanzione in caso di mancata pubblicazione dei dati relativi agli enti di cui sopra consiste nel divieto di erogare somme a loro favore[247], a cui si aggiunge la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico sia del responsabile della violazione sia degli amministratori che non abbiano comunicato ai soci pubblici i propri dati.

Nella sotto-sezione *Attività e procedimenti* si trovano i dati riferiti alla tipologia di procedimenti di cui è competente l'amministrazione con relativi termini di conclusione, i dati sulle unità responsabili dell'istruttoria, le ipotesi di silenzio-assenso e le dichiarazioni sostitutive. Tale sezione deve contenere, poi, vari documenti e informazioni che dovrebbero agevolare il cittadino quando si relaziona con l'amministrazione, come i documenti necessari per attivare procedimenti a istanza di parte, inclusa la modulistica fac-simile per le autocertificazioni e gli uffici a cui rivolgersi per presentare le relative istanze (vd. l'elenco di cui all'art. 35).

[247] La sanzione del divieto di erogare somme si applica solo nei casi in cui l'omessa o incompleta pubblicazione dipendano dalla mancata comunicazione degli stessi dati da parte degli enti partecipati. Cfr. Delibera ANAC n. 1310/2016.

La sotto-sezione *Provvedimenti* contiene gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi e gli accordi amministrativi di cui all'art. 11 e 15 l. 241/1990. È invece stato eliminato l'obbligo in riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti di autorizzazione o concessione.

Non più esistente è la sotto-sezione *Controlli sulle imprese* in ragione dell'abrogazione dell'art. 25 che ne prevedeva il contenuto.

Alla trasparenza in materia di contratti pubblici è dedicata la sotto-sezione *Bandi di gara e contratti*, grazie alla quale i cittadini possono conoscere le procedure di appalto realizzate o in corso. Per l'identificazione dei documenti e informazioni da pubblicare, l'art. 37 del d.lgs. 33/2013, facendo salvi gli obblighi di pubblicità legale (da adempiere sull'albo pretorio *online*), rinvia ai dati previsti dall'art. 1, co. 32, l. 190/2012 e gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi del d.lgs. n. 50/2016.

In base al citato articolo della legge anticorruzione, i dati da pubblicare sono la struttura proponente, l'oggetto del bando, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione e i tempi di completamento delle opere, servizi o fornitura. Con riferimento, invece, al rinvio alle pubblicazioni previste dal codice dei contratti pubblici, l'ANAC ha puntualmente elencato gli atti da pubblicare nell'Allegato 1 della Delibera n. 1310/2016[248].

È interessante notare che nella stessa Delibera, l'ANAC ha ammesso indirettamente l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, questione sui cui dottrina e giurisprudenza sono attualmente divise e che verrà ripresa nella parte relativa all'accesso generalizzato. Precisamente, l'Autorità, nella parte in cui precisa che nella sezione Amministrazione trasparente devono essere pubblicati anche gli elenchi dei verbali delle commissioni di gara, ha chiarito che resta ferma la possibilità di esercizio del diritto di accesso civico generalizzato ai predetti verbali, ai sensi degli artt. 5, co. 2 e 5-bis del d.lgs. 33/2013, ritenendo, dunque, pacificamente applicabile l'istituto alla materia in questione.

[248] Sono, ad esempio, inclusi la delibera a contrarre, gli avvisi e i bandi, l'avviso sui risultati della procedura, i provvedimenti di esclusione e di ammissione, la composizione della commissione giudicatrice e i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

Nella sotto-sezione *Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici* sono pubblicati i criteri e le modalità cui, in forza dell'art. 12 della l. 241/1990, le amministrazioni stesse devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati. Oltre ai criteri sono pubblicati gli atti di concessione delle sovvenzioni di importo superiore a mille euro, adempimento che costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti stessi[249].

L'art. 26, co. 4 del d.lgs. 33/2013 prevede, poi, un limite assoluto di pubblicazione per l'esigenza di tutela di dati super-sensibili: è, infatti, esclusa la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie delle sovvenzioni qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati.

La sotto-sezione *Bilanci* contiene i documenti e gli allegati del bilancio preventivo e consuntivo, nonché i dati dei bilanci in forma sintetica e semplificata, al fine di assicurarne la piena comprensibilità. Inoltre, le pubbliche amministrazioni devono pubblicare i dati relativi alle entrate e alla spesa di cui ai propri bilanci preventivi e consuntivi in formato tabellare aperto, che ne consenta l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo.

Ulteriore pubblicazione è quella inerente le informazioni identificative degli immobili posseduti e di quelli detenuti, nonché i canoni di locazione o di affitto versati o percepiti, da adempiere nella sotto-sezione *Beni immobili e gestione patrimonio.*

Vi è poi la sotto-sezione *Controlli e rilievi sull'amministrazione* contenente gli atti degli organismi indipendenti di valutazione o nuclei di valutazione, con l'indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti. È inoltre pubblicata la relazione degli organi di revisione amministrativa e contabile al bilancio di previsione o budget, alle relative variazioni e al conto consuntivo o bilancio di esercizio, nonché tutti i rilievi, ancorché non recepiti della Corte, dei conti riguardanti l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni stesse e dei loro uffici.

---

[249] La pubblicazione comprende il nome dell'impresa o dell'ente e i rispettivi dati fiscali o il nome di altro soggetto beneficiario; l'importo del vantaggio economico corrisposto; la norma o il titolo a base dell'attribuzione; l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato.

La sotto-sezione *Servizi erogati* include la carta dei servizi e i costi contabilizzati dei servizi erogati. Vanno anche pubblicati da parte degli enti, delle aziende e delle strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie per conto del servizio sanitario, in una apposita sotto-sezione di 2° livello denominata "Liste di attesa", i criteri di formazione delle liste, i tempi di attesa previsti e quelli medi effettivi per ciascuna tipologia di prestazione erogata.

I dati dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni sono pubblicati nella sotto-sezione *I pagamenti dell'amministrazione,* dove è data evidenza dei tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi, prestazioni professionali e forniture. Precisamente, deve essere pubblicato un indicatore annuale e uno trimestrale sulla tempestività dei pagamenti. Trovano posto in questa sotto-sezione anche i dati sui pagamenti del servizio sanitario nazionale distinti per tipologia di lavoro, bene o servizio (art. 41, co. 1-*bis*).

All'interno della sotto-sezione *Opere pubbliche* si trovano le informazioni relative ai nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, gli atti di programmazione delle opere pubbliche, nonché le informazioni relative ai tempi e agli indicatori di realizzazione delle opere pubbliche in corso o completate.

La pubblicità sugli atti di governo del territorio è realizzata nella sotto-sezione *Pianificazione e governo del territorio,* al cui interno si trovano, tra gli altri, piani territoriali, piani di coordinamento, piani paesistici, strumenti urbanistici, generali e di attuazione, nonché le loro varianti. L'art. 39 fa inoltre salve le discipline di dettaglio previste dalla vigente legislazione statale e regionale.

Sul punto, appare interessante approfondire il regime di pubblicità dei titoli edilizi contenuto nel d.P.R. n. 380/2001.

In materia di rilascio dei titoli edilizi esistono da tempo, e ben prima dell'avvento del decreto 33/2013, disposizioni che prevedono un regime di pubblicità più esteso di quello che è contemplato dalla l. n. 241/1990. In particolare, l'art. 20, co. 6 del d.P.r. 380/2001 prevede che "*dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire è data notizia al pubblico mediante affissione all'albo pretorio"*. Si tenga inoltre presente che, fino al d.lgs. 97/206, l'art. 23 del decreto trasparenza prevedeva che le amministrazioni dovessero pubblicare

l'elenco dei provvedimenti di autorizzazione o concessione, tra i quali erano compresi i permessi di costruire e, come chiarito dall'ANAC, le DIA e le SCIA[250].

Venuto meno l'obbligo di cui all'art. 23, rimane comunque ferma la previsione del T.U. in materia edilizia, in base alla quale si potrebbe pensare che tutti i titoli edilizi sono atti pubblici e pienamente conoscibili da chiunque, in ragione del fatto che in tema di governo del territorio è configurabile un interesse particolarmente rilevante alla diffusione delle notizie inerenti al suo controllo[251]. Rinviando al capitolo successivo la questione dell'accessibilità (tramite l'accesso generalizzato) dei titoli edilizi, per ora è sufficiente osservare che la pubblicazione prevista dall'art. 20, co. 6 non riguarda il provvedimento integrale, ma è circoscritto alla notizia dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire; dovere notiziale che, nonostante la diversa e restrittiva interpretazione del Garante privacy, si dovrebbe ritenere esteso anche alla SCIA e alla CILA[252].

Altra sotto-sezione è quella sulle *Informazioni ambientali,* che contiene le informazioni di cui all'art. 2, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 195/2005, già analizzate nel Cap. II, par. 4, al quale si rinvia.

La sotto-sezione *Strutture sanitarie privare accreditate* contiene l'elenco delle strutture sanitarie private accreditate, ivi inclusi gli accordi contrattuali, i quali contengono i volumi e le tipologie di prestazioni erogabili e la loro remunerazione massima[253].

---

[250] Orientamento ANAC n. 11 del 21 maggio 2014. Nella pubblicazione erano precisati l'oggetto (il tipo d'intervento), il numero di pratica, l'identità del richiedente e la località (indirizzo).

[251] Si potrebbe perciò dire che *"Tale obbligo di pubblicazione del permesso di costruire, previsto dall'art. 20, co. 6 del d.P.R. n. 380/2001, rappresenta una sorta di accesso civico "ante litteram", in quanto, ben prima dell'avvento degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/13, obbligava i comuni a dare notizia dell'avvenuto rilascio di un titolo edilizio nell'albo pretorio".* Cit. G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa, op. cit.*, p. 12.

[252] Secondo il Garante, la pubblicazione di cui all'art. 20, co. 6 d.P.R. 380/2001 *"attinente al solo «procedimento per il rilascio del permesso di costruire» che non è ripetuta (né richiamata) per i procedimenti relativi agli altri titoli edilizi, come la CILA o la SCIA – disciplinati nel medesimo testo unico in materia edilizia – ai quali, di conseguenza, non è applicabile lo stesso regime di pubblicità previsto per la notizia dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire"* (Parere del 10 agosto 2017, n. 360). La posizione è stata ribadita anche nel Parere del 3 gennaio 2019, n. 1. L'interpretazione letterale e restrittiva sostenuta dal Garante non tiene conto che, in materia edilizia, le DIA e le SCIA producono effetti equivalenti ai titoli espressi, dovendosi dunque ritenere che, ai fini della pubblicazione, tali titoli autocertificati sono equiparati al permesso di costruire.

[253] Come noto, l'accreditamento è il provvedimento con il quale si riconosce alle strutture private, già autorizzate, lo status di potenziali erogatori di prestazioni sanitarie nell'ambito e per conto del Servizio Sanitario Nazionale.

Per le amministrazioni dotate del potere di adottare provvedimenti contingibili e urgenti e, più in generale, provvedimenti di carattere straordinario in caso di calamità naturali o altre emergenze, è prevista la pubblicazione nella sotto-sezione *Interventi straordinari e di emergenza* di: tutti i provvedimenti adottati, con l'indicazione delle norme di legge eventualmente derogate e i motivi della deroga; i termini temporali eventualmente fissati per l'esercizio dei poteri di adozione dei provvedimenti straordinari; il costo previsto degli interventi e il costo effettivo sostenuto dall'amministrazione.

L'ultima sotto-sezione è denominata *Altri contenuti* dove trovano spazio, oltre alle pubblicazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle obbligatorie, i dati riferiti all'accesso civico (semplice e generalizzato) e, in particolare, il nome del RPCT cui può essere presentata la richiesta di accesso, la modalità per l'esercizio del diritto, con indicazione dei recapiti telefonici e gli indirizzi email. Infine, tale sotto-sezione contiene il registro degli accessi, che contiene l'elenco delle richieste di accesso (documentale, civico e generalizzato) con l'indicazione dell'oggetto, della data della richiesta e dell'esito.

### 4.1. Osservazioni generali sugli obblighi di pubblicazione.

Conclusa la rassegna dei numerosi obblighi di pubblicazione previsti nel decreto trasparenza, è possibile svolgere alcune considerazioni di sintesi.

Riprendendo la classificazione proposta da attenta dottrina già richiamata[254], le varie pubblicazioni possono essere raggruppate in due macro-gruppi: da un lato le informazioni funzionali a consentire il controllo diffuso, la valutazione del personale e la prevenzione della corruzione nell'amministrazione; dall'altro quelle accessibili per finalità di partecipazione o meramente informativa.

Nel primo gruppo, più consistente, rientrano le pubblicazioni relative ai componenti degli organi di indirizzo politico, ai dirigenti e ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza, al personale, agli incarichi conferiti, alla valutazione delle *performances*, agli enti vigilati o controllati. Alla medesima finalità risponde la pubblicazione dei provvedimenti relativi a concessione di contributi e di benefici, all'uso di risorse pubbliche, agli esiti di controlli su attività di organizzazione e ai rendiconti dei gruppi consiliari.

---

[254] M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza, op. cit.,* p. 657 e 662.

Al secondo gruppo sono riconducibili informazioni più generiche, volte a favorire la conoscenza di come l'amministrazione è organizzata e di come agisce, nonché le informazioni sui bandi di concorso e quelle riguardanti i dati relativi all'erogazione dei servizi o l'accesso ai servizi pubblici[255].

In questo quadro generale, al fine di valutare la sostenibilità complessiva e il grado di attuazione dell'impianto normativo, è interessante capire se le amministrazioni adempiono correttamente ai numerosi obblighi di pubblicazione, specie in considerazione del fatto che uno degli obiettivi del d.lgs. 97/2016 era proprio quello di semplificare gli obblighi di pubblicazione, fino ad allora largamente inadempiuti[256].

Il controllo e il monitoraggio sull'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione spetta all'ANAC, attività che dovrebbe includere anche la pubblicazione di Report di monitoraggio in cui dare evidenza del tasso di *compliance* delle pubbliche amministrazioni. Tale attività di vigilanza è principalmente espletata tramite richieste dell'Autorità agli OIV di attestare l'assolvimento di specifiche categorie di obblighi di pubblicazione, di volta in volta individuate[257], dopo di che l'ANAC procede alla verifica della sostanziale avvenuta pubblicazione nei siti *web* istituzionali limitatamente a un campione di amministrazioni.

Pur in assenza di un aggiornato monitoraggio ANAC che sintetizzi in dati percentuali le rilevazioni effettuate[258], nel complesso è stata registra la persistenza di bassi livelli di pubblicazione, specie in termini di qualità dei dati rilasciati, e ciò principalmente a causa della ancora incompleta digitalizzazione delle amministrazioni e della scarsità di risorse umane a supporto del RPCT[259].

---

[255] ID., p. 663.

[256] Il tasso medio di *compliance* rilevato dai Rapporti Civit era pari al 59% nei ministeri (Rapporto sulla trasparenza nei ministeri, Roma, agosto 2012, 4) e al 53% negli enti pubblici nazionali (Rapporto sulla trasparenza negli enti pubblici nazionali, Roma, dicembre 2012, 6).

[257] L'attestazione è poi pubblicata nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione *Controlli e rilievi.*

[258] L'ANAC ha pubblicato due Report dell'attività di vigilanza d'ufficio, in cui riassume le verifiche effettuate d'ufficio avviate con le Delibere n. 236/2017 e 141/2018, nei quali si registrano complessivamente varie carenze e inadempienze.

[259] Cfr. F. CACCIATORE, F. DI MASCIO, A. NATALINI, *La trasparenza proattiva in Italia: meccanismi causali e dinamiche di contesto*, in *Riv. it. pol. pubbl*., 2017, n. 1, p. 49. Gli A., in base all'elaborazione, dagli stessi effettuata, dei dati forniti dall'ANAC nelle relazioni annuali al Parlamento, evidenziano tassi di pubblicazione alquanto bassi (es. i Ministeri e la PdCM adempiono alla pubblicazione dei dati relativi alla organizzazione al 21%, ai dai sulle consulenze al 36% e ai dai sui contratti pubblici al 43%).

Sempre sotto il profilo del controllo sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione, è interessante segnalare l'iniziativa del Dipartimento della funzione pubblica, che ha sponsorizzato la creazione di uno strumento *online* automatizzato chiamato "La bussola della Trasparenza"[260], il quale dà ai cittadini la possibilità di monitorare l'adempimento degli obblighi di trasparenza imposti dalla legge nei siti *web* delle pubbliche amministrazioni. Si tratta di un *software* che analizza, in modo automatico, i siti *web* delle pubbliche amministrazioni ed in particolare la sezione "Amministrazione trasparente".

Il grande limite dello strumento, tuttavia, è che analizza solo la struttura dei siti web, cioè la presenza all'interno dei siti delle sezioni e sotto-sezioni previste dalla legge (come precisate nell'allegato 1 della Delibera ANAC n. 1310/2016). Non è, invece, analizzata la presenza delle informazioni all'interno delle varie sotto-sezioni, il che rende lo strumento poco utile dal momento che accertare la presenza di una sotto-sezione non assicura anche che all'interno della stessa siano pubblicate le informazioni previste dalla normativa.

Da ultimo, ulteriori dati che dovrebbero essere presi in considerazione per valutare la resa complessiva dell'impianto normativo, sono quelli relativi all'uso che i cittadini fanno di "Amministrazione trasparente". Sul punto, l'ANAC ha già concluso una prima attività di monitoraggio[261], sebbene limitata agli accessi/visualizzazioni dei siti istituzionali di n. 20 Comuni italiani e con riguardo solo ad alcune delle varie sotto-sezioni previste, considerate le più significative in relazione all'organizzazione, alle attività e all'utilizzo delle risorse pubbliche.

I risultati del monitoraggio hanno evidenziato che la sotto-sezione più "cliccata" è "Provvedimenti amministrativi", seguita da "Bandi di gara e contratti", sezioni entrambe che contengono varie informazioni inerenti al settore nevralgico delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Un dato non particolarmente confortante è quello sul rapporto visualizzazioni/numero di abitanti su base percentuale (riferito a un periodo di 1 anno e 8 mesi), che, per la

---

[260] http://bussola.magellanopa.it.

[261] Report del "Monitoraggio conoscitivo visualizzazioni siti istituzionali di n. 20 Comuni sezione Amministrazione trasparente", 19 gennaio 2018. Si tratta dei comuni di Ancona, Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Catanzaro, Firenze, Isernia, L'Aquila, Lecce, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma Capitale, Torino e Venezia. L'analisi riguarda l'anno 2016 e i primi 8 mesi del 2017.

maggioranza dei Comuni, è inferiore al 50%; dato che rivela il generale scarso interesse dei cittadini rispetto alle informazioni pubblicate, sebbene un secondo Report pubblicato indichi un aumento complessivo delle visite della sezione "Amministrazione trasparente" del 4,3%[262].

Tanto considerato, è possibile rilevare, in ultima analisi, che, da un lato, i numerosi obblighi di pubblicazione imposti *ex lege* – la cui quantità rimane un *unicum* nel panorama europeo – sono tutt'ora adempiuti dalle amministrazioni in maniera parziale o imprecisa e, dall'altro lato, i cittadini non sembrano particolarmente "attivi" nel recepire le informazioni messe a disposizione. Tutto ciò dovrebbe indurre il legislatore a un'ulteriore opera di semplificazione normativa che, tuttavia, pare essere frenata dall'idea di fondo che connota la trasparenza proattiva in Italia, secondo cui la mera presenza dell'obbligo di pubblicità - a prescindere dal fatto che poi il dato sia effettivamente reso pubblico e dal grado con cui i cittadini esercitano il controllo generalizzato - elimina, o almeno riduce, casi di cattiva amministrazione.

## 5. Obblighi di pubblicazione e tutela dei dati personali. La necessaria proporzionalità della scelta legislativa.

L'ascesa via via crescente della trasparenza amministrativa e la connessa ampia visibilità dell'operato dei pubblici poteri, alimenta il rischio di una incontrollata conoscibilità dei dati personali che la P.a. utilizza nello svolgimento della sua attività: il problema è quello del rapporto tra trasparenza e riservatezza.

La tecnica legislativa di composizione dei due interessi varia a seconda che si tratti di trasparenza reattiva o trasparenza proattiva e, in questa sede, ci si concentrerà sul secondo profilo, al fine di individuare i parametri che consentono di conciliare le immense potenzialità conoscitive sull'attività amministrativa che offre la rete con un adeguato livello di protezione dei dati personali, inteso come "*diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona*"[263].

In via preliminare e in termini generali, può essere utile distinguere, sul piano concettuale, il diritto alla riservatezza strettamente inteso (*privacy*) dal diritto alla protezione dei dati

[262] "Monitoraggio conoscitivo sulle visualizzazioni/accessi della sezione 'Amministrazione trasparente' dei siti istituzionali di n. 20 Comuni capoluogo di Regione - 2018/2019"

[263] Cit. Corte cost, 21 febbraio 2019, n. 20.

personali, risultando a tal fine utile richiamare gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il diritto alla riservatezza è declinato tradizionalmente come libertà negativa, ossia come diritto a essere lasciti soli (*right to be let alone*[264]), ed è direttamente tutelato all'art. 7 della Carta di Nizza, che riconosce il diritto di ogni individuo al rispetto della propria vita privata e familiare. Alla dimensione negativa della *privacy* si accompagna quella di carattere positivo, nata più recentemente, del diritto alla protezione dei dati personali, previsto all'art. 8, che ben può essere considerata l'evoluzione stessa del concetto di riservatezza[265].

Non si può infatti ignorare che con l'espansione delle nuove tecnologie, in un mondo sempre più digitalmente interconnesso, ogni persona cede continuamente dati che la riguardano tanto alle imprese private quanto alle autorità pubbliche, cosicché il problema non è più quello di evitare invasioni della propria sfera privata, bensì mantenere il controllo sulla circolazione e sull'utilizzo dei propri dati, al fine di assicurare l'autodeterminazione informativa[266].

Come già accennato nel Cap. I, il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è però una prerogativa assoluta e, ai sensi dell'art. 86 del Regolamento Ue 2016/679, spetta agli Stati conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali con il diritto alla protezione dei dati personali.

Ciò premesso, è ora possibile focalizzare l'attenzione sulle problematiche che gli obblighi di pubblicazione sollevano in tema di protezione dei dati personali.

Si è già evidenziato che il sistema di trasparenza proattiva si basa su una vasta gamma di obblighi di pubblicazione con cui il legislatore risolve a monte il bilanciamento tra trasparenza e riservatezza, stabilendo quali dati e documenti devono essere diffusi sui siti internet delle pubbliche amministrazioni, prescrivendo anche le relative modalità. Di

---

[264] La nota definizione risale a S. WARREN E L. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, vol. IV, n. 5.

[265] In questo senso O. POLLICINO e M. BASSINI, *Commento all'art. 8*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea,* Milano, Giuffrè, 2017, p. 132; C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, *op. cit*, pp. 9 ss.

[266] Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012, p. 396.

conseguenza, l'amministrazione deve semplicemente adempiere all'obbligo senza margini di apprezzamento[267].

Spazi di discrezionalità residuano, invece, per le pubblicazioni diverse da quelle obbligatorie, che l'art. 7-*bis* del decreto 33/2013 consente nei limiti di cui all'art. 5-*bis* e procedendo in ogni caso alla anonimizzazione dei dati personali. Dunque, per le pubblicazioni ulteriori, le amministrazioni hanno discrezionalità nella scelta di quali informazioni pubblicare, ma il conflitto tra trasparenza e riservatezza è risolto dalla legge a favore di quest'ultima, attraverso la previsione dell'obbligo incondizionato di indicare in forma anonima i dati personali eventualmente presenti.

Tornando alle pubblicazioni obbligatorie, l'affermazione per cui il bilanciamento è effettuato a monte dalla legge necessita di alcune importanti precisazioni.

Infatti, a ben vedere, dall'analisi complessiva dell'art. 7-*bis* del decreto trasparenza si ricava che l'obbligo incondizionato di rendere conoscibili i dati personali opera solo quando oggetto di pubblicazione è direttamente il dato. Si tratta, essenzialmente, delle pubblicazioni dei dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi. Si pensi, per esempio, ai compensi corrisposti a un titolare di incarico politico in virtù dell'assunzione di altre cariche presso enti pubblici e privati (art. 14, co. 1, lett. d))[268].

Discorso differente, invece, deve essere sviluppato con riguardo ai casi in cui l'obbligo di pubblicazione ha ad oggetto non direttamente il dato, ma atti o documenti amministrativi che contengono dati personali.

In questo caso opera l'art. 7-*bis*, co. 4, in base al quale *"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".*

---

[267] Sul punto, E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubbl*., 2017, n. 3, p. 723, osservano che con l'elencazione degli obblighi di pubblicazione il legislatore individua quei dati e documenti rispetto ai quali prevalgono le esigenze di trasparenza su quelle di riservatezza.

[268] I commi 1 e 2 dell'art. 7, infatti, si riferiscono specificamente agli obblighi di pubblicazione dei dati personali, imponendone la diffusione in funzione della "*realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali"*.

Appare, quindi, che il decreto trasparenza pone, da un lato, i dati e, dall'altro, gli atti e documenti. Quando oggetto della previsione legislativa è direttamente il dato, questo deve essere senz'altro pubblicato, anche se è di carattere personale, avendo il legislatore ritenuto che la sua diffusione realizza l'interesse pubblico alla trasparenza amministrativa. Viceversa, quando l'obbligo legislativo concerne atti e documenti, i dati personali eventualmente ivi contenuti non necessariamente devono essere pubblicati, dovendo l'amministrazione, in forza del co. 4 dell'art. 7-*bis*, valutare se gli stessi siano pertinenti (per i dati personali comuni) o indispensabili (per i dati sensibili e giudiziari) rispetto alle specifiche finalità di trasparenza[269].

Regola ancora diversa vale per i dati super-sensibili, ossia i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, per i quali, dai co. 5 e 6 dell'art. 7-*bis*, si ricava che sono ostensibili solo se specificamente oggetto di pubblicazione in base alla legge. Pertanto, ove contenuti in un documento oggetto di pubblicazione, gli stessi devono essere sempre oscurati.

Ricostruito nei termini anzidetti il dato positivo, è possibile notare che non sempre la legge risolve a monte il conflitto tra pubblicazione e *privacy*, avvenendo ciò solo in tre casi: quando oggetto di pubblicazione è direttamente il dato personale (comune, sensibile o giudiziario e super-sensibile), nel qual caso le esigenze di riservatezza recedono a fronte dell'interesse pubblico alla trasparenza; quando la pubblicazione riguarda un atto o un documento contenente dati super-sensibili, i quali devono essere oscurati, con prevalenza,

---

[269] E. D'ALTERIO, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'"ordine segreto",* in *Giorn. dir. amm*., 2019, n. 1, p. 17. In base a una diversa interpretazione, l'art. 7-*bis*, co. 4 dovrebbe essere inteso nel senso che la P.a. deve sempre valutare la pertinenza o indispensabilità della diffusione dei dati personali rispetto alla pubblicazione, anche quando l'obbligo abbia ad oggetto direttamente un dato personale. Precisamente, si argomenta che in base all'art. 7-*bis*, co. 1 gli obblighi riguardanti i dati personali comportano sola la "possibilità" (non un obbligo) di diffusione dei dati medesimi sui siti istituzionali (rendendo così lecito il trattamento). La legge, dunque, renderebbe solo lecito il trattamento, non esonerando la P.a. dal valutare il rispetto dei principi di necessarietà, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza. In questo senso, A. CORRADO, *Conoscere per partecipare, op. cit*., p. 258 e, meno nettamente, C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa, op. cit*., p. 78. Tale suggestiva interpretazione è probabilmente più in linea con la disciplina dettata dal GDPR, ma non riesce a spiegare perché il legislatore nazionale tratta in differenti disposizioni la pubblicazione di dati personali (art. 7-*bis*, co. 1 e 2) e la pubblicazione di atti e documenti contenenti dati personali (art. 7-*bis*, co. 4), risultando perciò preferibile l'indirizzo ermeneutico che limita il giudizio sulla pertinenza o indispensabilità alla sola pubblicazione di dati personali contenuti in atti e documenti.

perciò, delle esigenze di riservatezza; nei casi di pubblicazione facoltativa, anche qui con prevalenza delle esigenze di riservatezza.

Quando, invece, la legge individua l'oggetto della pubblicazione in un atto o in un documento e questo contiene dati comuni, sensibili o giudiziari, sussiste un margine di apprezzamento, dovendo l'amministrazione operare un giudizio di pertinenza di o indispensabilità[270].

Si consideri, a titolo esemplificativo, l'obbligo di pubblicare la dichiarazione dei redditi di un dirigente pubblico: dati comuni come il codice fiscale e lo stato civile non dovrebbero essere considerati pertinenti, così come non indispensabili paiono essere alcuni dati sensibili eventualmente contenuti nella dichiarazione, quali i familiari a carico, tra i quali possono essere indicati figli disabili, le spese mediche e di assistenza per portatori di handicap o per determinate patologie, le erogazioni liberali in denaro a favore delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, delle iniziative umanitarie, religiose e la scelta per la destinazione dell'otto per mille.

In definitiva, pare possibile concludere nel senso che il rapporto tra pubblicità e riservatezza è solo tendenzialmente risolto direttamente in sede legislativa, essendo rimesso all'amministrazione stabilire, in base ai principi sul trattamento di cui al GDPR, se la diffusione di dati comuni e sensibili o giudiziari contenuti in atti e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria è pertinente o indispensabile. Conseguentemente, in tali casi, l'attività di pubblicazione non pare essere qualificabile come totalmente vincolata, ponendosi così teoricamente il problema di capire entro quali margini il giudice amministrativo può sindacare il diniego di un'istanza di accesso civico semplice proposta per ottenere la pubblicazione di un dato personale ritenuto dall'amministrazione non pertinente, e perciò oscurato, rispetto alla pubblicazione del documento.

Ciò chiarito sulla composizione legislativa tra pubblicità e riservatezza, occorre soffermarsi sulla modalità con cui il legislatore seleziona i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria.

---

[270] Si condivide l'affermazione di M. C. CAVALLARO, *Garanzie di trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 2015, n. 1, p. 121, ad avviso della quale per i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria "*il legislatore non ha assunto la trasparenza come valore in sé, superiore ad ogni esigenza di riservatezza, ma rimette alle amministrazioni la valutazione in ordine…a quali siano quei dati che, all'interno di una pubblicazione obbligatoria, debbano essere schermati o omessi".*

La stella polare è sicuramente il principio di proporzionalità: nel caso in cui la pubblicazione non è idonea e necessaria rispetto al fine di pubblico interesse che si intende perseguire, la disposizione è potenzialmente esposta a declaratoria di illegittimità costituzionale per difetto di proporzionalità della scelta legislativa.

Sul punto, è necessario riprendere la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 20 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che pone in capo a tutti i titolari di incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti, compresi quelli attribuiti discrezionalmente senza procedure pubbliche di selezione, gli obblighi di pubblicazione riferiti alla loro situazione patrimoniale (art. 14, co. 1, *lett*. f) d.lgs. 33/2013)[271].

Il contenzioso è originato dall'impugnazione da parte di alcuni dirigenti del Garante privacy delle note con cui l'amministrazione di appartenenza, in adempimento della normativa, li invitava a comunicare i propri dati patrimoniali da pubblicare sul sito istituzionale, investendo la questione, in particolare, la pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. c) e f), cioè la pubblicazione dei compensi connessi alla carica o all'incarico e delle dichiarazioni concernenti la situazione patrimoniale. Precisamente, i ricorrenti censuravano le richiamate note in quanto adottate in forza di un obbligo legislativo di pubblicazione asseritamente contrastante sia con gli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza che con gli artt. 117, 3, 13 e 2 Cost.

Il TAR Lazio, investito della questione, esclusa l'opportunità di sottoporre la questione alla Corte di Giustizia con lo strumento del rinvio pregiudiziale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. 33/2013, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, co. 1, lett. c) ed f), dello stesso decreto legislativo[272].

---

[271] L'art. 14 del decreto 33/2013 dispone che *"Con riferimento ai titolari di incarichi politici, anche se non di carattere elettivo, di livello statale regionale e locale, lo Stato, le regioni e gli enti locali pubblicano con riferimento a tutti i propri componenti, i seguenti documenti ed informazioni:... c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici;...f) le dichiarazioni di cui all'articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli articoli 3 e 4 della medesima legge, come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso. Alle informazioni di cui alla presente lettera concernenti soggetti diversi dal titolare dell'organo di indirizzo politico non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 7."*

[272] TAR Lazio, sez. I-*quater*, 19 settembre 2017, n. 9828.

Con la sentenza n. 20 del 2019 la Corte Costituzionale ha anzitutto ritenuto le questioni di costituzionalità ammissibili, confermando che nelle ipotesi di c.d. doppia pregiudiziale involgenti diritti fondamentali tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta di Nizza va preservata l'opportunità di un intervento prioritario con effetti *erga omnes* del giudice delle leggi, a cui può seguire, se il giudice comune lo ritiene, la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia[273].

Nel merito, la Corte ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'obbligo imposto a ciascun titolare di incarico dirigenziale di pubblicare i dati di cui alla lett. c) dell'art. 14, co. 1, del d.lgs. 33/2013, cioè i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, nonché gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici[274]. Viceversa, la questione di legittimità è stata accolta in riferimento ai dati di cui alla lett. f) (dati patrimoniali ricavabili dalla dichiarazione dei redditi e da apposite attestazioni sui diritti reali sui beni immobili e mobili iscritti in pubblici registri, sulle azioni di società e sulle quote di partecipazione a società), risultando irragionevole e non proporzionato estendere tutti i descritti obblighi di pubblicazione alla totalità dei circa 140.000 dirigenti pubblici. Tuttavia, la Corte, al

---

[273] Come noto, la doppia pregiudiziale si verifica quando all'interno della medesima controversia sussistono i presupposti sia per sollevare la questione di legittimità costituzionale, che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. L'orientamento tradizionale che dava "precedenza" al rinvio pregiudiziale, è stato ribaltato dalla sentenza n. 269 del 2017 della Corte Costituzionale per i casi in cui si tratti di disposizioni potenzialmente lesive di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e, al contempo, dalla Carta di Nizza. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 20 del 2019 ha confermato l'ordine delle questioni indicato nella precedente sentenza, ma ha precisato che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. Sul tema della doppia pregiudiziale, *ex multis*, G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?,* in *questionegiustizia.it.*, 4 marzo 2019; A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019),* in *Consultaonline*, 2019, n. I; L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it.*, 2018, n. 16; B. LAGEDER, *Il giudice nazionale tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e rimessione alla Corte costituzionale, alla luce di due recenti sentenze della Corte costituzionale (sentenza 14 dicembre 2017, n. 269) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starned Ltd)*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, 25 luglio 2018.

[274] Per la Consulta "*Il regime di piena conoscibilità di tali dati risulta proporzionato rispetto alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza amministrativa…Si tratta, infatti, di consentire, in forma diffusa, il controllo sull'impiego delle risorse pubbliche e permettere la valutazione circa la congruità – rispetto ai risultati raggiunti e ai servizi offerti – di quelle utilizzate per la remunerazione dei soggetti responsabili, a ogni livello, del buon andamento della pubblica amministrazione".*

fine di salvaguardare provvisoriamente le esigenze di trasparenza, nelle more di un intervento legislativo sul punto, ha escluso dalla declaratoria d'illegittimità costituzionale i c.d. dirigenti apicali, ossia i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, co. 3 e 4, del d.lgs. n. 165/2001, ritenendo, per questi, non irragionevoli gli obblighi di pubblicazione[275].

Nel giungere a detta conclusione, la Corte ha fornito utili indicazioni di carattere sistematico sul tema della trasparenza e sul bilanciamento di questa con la protezione dei dati personali, aspetti su cui occorre soffermarsi.

Il Collegio ha anzitutto ricordato che nella materia in commento sono in connessione – e tensione – diritti e principi fondamentali: da una parte, il diritto alla protezione dei dati personali, che, nell'epoca attuale, "*si caratterizza particolarmente quale diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona";* dall'altra parte, con "*eguale rilievo"*, i principi di pubblicità e trasparenza, principi che, rammenta la Corte, "*nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione".*

La carica innovativa del richiamato passaggio consiste nel concepire la trasparenza non tanto o non solo quale canone o principio dell'azione amministrativa in funzione del buon andamento della P.a., ma si esalta la dimensione soggettiva del principio, che consente di affermare l'esistenza di un diritto costituzionale alla trasparenza, il diritto dei cittadini a conoscere le informazioni amministrative, che si colloca, per ammissione della stessa Corte, a pari rango con il diritto alla protezione dei dati[276].

Diritti fondamentali, dunque, che devono essere bilanciati nell'esercizio della discrezionalità legislativa, sulla cui ragionevolezza vigila proprio la Corte Costituzionale, attraverso, in particolare, lo scrutinio di proporzionalità, che richiede di valutare se la

---

[275] Critico sul punto S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm*., 2019, n. 3, p. 269, ad avviso del quale la Corte Costituzionale avrebbe dovuto adottare una pronuncia caducatoria secca.

[276] In questo senso B. PONTI, *Il luogo adatto dove bilanciare. Il "posizionamento" del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in *Ist. del fed.*, 2019, n. 2, p. 541, ritiene che "*è chiaro che la Corte ritiene che il diritto alla trasparenza abbia fondamento costituzionale, al pari del diritto alla tutela della riservatezza e dati personali".* L'A. evidenzia come nella dimensione europea, invece, si registra una netta preminenza del diritto alla riservatezza su quello alla trasparenza.

norma oggetto di giudizio sia necessaria e idonea al conseguimento del fine legittimamente perseguito e stabilisca pregiudizi non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti fini.

Nel caso di specie, la Corte, dopo aver ripercorso l'evoluzione normativa della disposizione censurata[277], ha ritenuto che l'indiscriminata conoscenza di un ampio ventaglio d'informazioni personali di natura reddituale e patrimoniale (per i dirigenti non apicali) non fosse proporzionata rispetto alle finalità perseguite dalla legislazione sulla trasparenza, finalità principale esplicitamente individuata nel contrasto alla corruzione[278].

Da un punto di vista metodologico, è possibile notare come la pronuncia abbia effettuato il test di proporzionalità non sulla base della generica finalità di trasparenza, bensì individuando esattamente quale tipo di trasparenza il legislatore intendeva conseguire tramite l'obbligo di pubblicazione contestato: una trasparenza per finalità di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche, confermando così la stretta correlazione tra pubblicità e anticorruzione, dove rimane in secondo piano il fine di garantire il diritto di conoscere dei cittadini con riguardo all'attività amministrativa[279].

Del resto, che il test di proporzionalità richieda di stabilire esattamente la finalità della misura presa in considerazione (nella specie, stabilire quale sfaccettatura della trasparenza si intende conseguire) emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, nel caso *Volker*[280], ha dichiarato l'invalidità di alcuni obblighi di pubblicazione previsti dal reg. n. 1290/2005 sulla PAC (politica agricola comune), statuendo che l'obbligo di pubblicare i nominativi delle persone beneficiare dei fondi agricoli europei, con relativi importi percepiti, non è proporzionato rispetto alla finalità

---

[277] Originariamente gli obblighi di cui all'art. 14 erano circoscritti ai soli titolari di incarichi politici, successivamente riferiti, con la novella di cui al d.lgs. 97/2016, anche ai titolari di incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti.

[278] I dati patrimoniali oggetto di pubblicazione, infatti, non sono connessi con l'espletamento dell'incarico pubblico e si riferiscono a una platea di soggetti talmente estesa tale da determinare il *"rischio di frustrazione delle stesse esigenze di informazione veritiera e, quindi, di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, poste a base della normativa sulla trasparenza".* La Corte ha poi sottolineato che la sproporzionalità è aggravata dalle modalità di pubblicazione imposte dal decreto 33 e, in particolare, dalla indicizzazione che consente *il reperimento "casuale di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall'esigenza di soddisfare mere curiosità".*

[279] Come sottolineato da A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*., 2019, n. 5, pubblicare i dati patrimoniali della totalità dei dirigenti, non amplia la sfera conoscitiva del cittadino sull'attività amministrativa.

[280] Corte di giust., 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR*, C-92 e 93/09.

di trasparenza perseguita dal regolamento, specificamente individuata nel rafforzare il controllo pubblico sull'utilizzazione delle somme erogate dai fondi europei (invero, il giudice europeo ha riconosciuto anche un altro fine, ma che sembra secondario, ossia quello di consentire ai cittadini una migliore partecipazione al dibattito pubblico sulle decisioni relative agli orientamenti della PAC) [281].

### 5.1. Modalità di pubblicazione e tutela dei dati personali.

La frizione tra pubblicità e protezione dei dati personali non pone solo la questione del se pubblicare o meno dati personali, essendo fondamentale anche la modalità con cui gli stessi devono essere diffusi. A tal proposito, la legge individua tre aspetti dei dati, documenti e informazioni divulgati via *web*: sono pubblicati in formato di tipo aperto, riutilizzabili e indicizzabili. Su tutti e tre i profili il Garante privacy, nelle linee guida del 2014[282] e nei pareri sullo schema del d.lg.s n. 33/2013 e sul d.lg.s n. 97/2016, ha ripetutamente espresso le proprie perplessità, nel tentativo di ridurre l'impatto di tale regime sulla tutela della riservatezza.

Con riguardo al "formato di tipo aperto", il Garante ha ritenuto che ciò non comporta anche che i dati pubblicati siano di "tipo aperto", valorizzando, a tal fine, la differente definizione tra i due concetti contenuta nel CAD[283]. Di conseguenza, i dati personali oggetto di pubblicazione obbligatoria non sarebbero liberamente riutilizzabili da chiunque per qualsiasi ulteriore finalità.

Tale interpretazione, seppur dotata di coerenza interna, non pare conciliabile con varie disposizioni contenute nel decreto 33/2013, in base alle quali tutti i dati oggetto di pubblicazione sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente,

---

[281] Sull'importanza di individuare correttamente il tipo di trasparenza perseguita prima di effettuare il test di proporzionalità, si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston nella causa *Volker*, la quale si sofferma diffusamente sull'obiettivo sotteso alle pubblicazioni previste dal diritto europeo in tema di fondi agricoli europei (par. 114-117), fine che oscilla tra l'esigenza di informare il grande pubblico sul modo di utilizzo dei fondi, e stimolare così il dibattito pubblico, e la predisposizione di uno strumento di controllo sulle spese a titolo della PAC nell'ambito della lotta alle frodi. Solo dopo aver individuato il fine della pubblicazione è possibile, infatti, stabilire la proporzionalità della stessa.

[282] *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati* (15 maggio 2014).

[283] Il Garante richiama la distinzione tra dato in "formato aperto", cioè neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione, e dato di "tipo aperto", ossia disponibili e utilizzabili, anche per finalità commerciali (art. 1, co. 1, lett. I-bis e I-ter del d.lgs. n. 82/2005).

di utilizzarli e riutilizzarli (artt. 3, 7 e 7-bis)[284]. Caratteristiche che inequivocabilmente qualificano i dati pubblicati come dati di tipo aperto, il che comporta anche (ma non solo) che siano accessibili in formato aperto.

Quanto al riutilizzo, l'art. 7 rinvia al d.lgs. n. 36/2006[285], precisandosi, all'art. 7-*bis*, che lo stesso debba avvenire nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali.

Ad avviso del Garante, la disciplina sul riutilizzo dei documenti amministrativi statuisce chiaramente che non deve essere pregiudicato il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali[286], cosicché la possibilità di riutilizzo dovrebbe essere circoscritta a quei documenti che non contengono dati personali oppure contengono dati personali aggregati o resi anonimi.

In realtà, il d.lgs. 36/2006, più che precludere in radice il riutilizzo, prevede che il titolare del dato, laddove siano coinvolti dati personali, adotta licenze personalizzate anche standard, attraverso le quali è possibile porre condizioni e limitazioni al riutilizzo secondo il criterio di proporzionalità (artt. 5 e 8). Lo strumento della licenza dovrebbe, allora, consentire di superare la radicale inconciliabilità tra la disciplina sul riutilizzo (per definizione possibile anche a fini commerciali) e il principio di finalità nel trattamento dei dati, in base al quale i dati devono essere raccolti per determinate finalità e non possono poi essere utilizzati per altri fini[287].

---

[284] Così E. CARLONI, *Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità, op. cit.,* p. 1120.

[285] Adottato in attuazione della direttiva 2003/98/CE, modificata dalla direttiva 2013/37 UE e ora sostituita dalla direttiva 2019/1024 UE. Il riutilizzo delle informazioni pubbliche era inizialmente configurato come una mera facoltà, che dipendeva in larga parte dalla decisione discrezionale delle amministrazioni. Dopo la direttiva 2013/37/UE, invece, sussiste l'obbligo in capo alle amministrazioni di concedere il riutilizzo dei dati. Sul punto, più diffusamente, vd. R. SANNA, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 205 ss.

[286] La nuova direttiva 2019/1024 UE prevede espressamente che *"La presente direttiva non pregiudica il diritto dell'Unione e nazionale in materia di protezione dei dati personali, in particolare il regolamento (UE) 2016/679".* Conformemente, l'art. 4 del d.lgs. 36/2006 fa salva la disciplina sulla protezione dei dati personali contenuta nel d.lgs. n. 196/2003 e, all'art. 3, esclude dall'applicazione della disciplina sul riutilizzo i documenti contenenti dati personali "*che non sono conoscibili da chiunque o la cui conoscibilità è' subordinata al rispetto di determinati limiti o modalità, in base alle leggi, ai regolamenti o alla normativa dell'Unione europea, nonché quelli che contengono dati personali il cui riuso è incompatibile con gli scopi originari del trattamento ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e delle altre disposizioni rilevanti in materia".*

[287] Cfr. B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in B. PONTI (a cura di) *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, Maggioli, 2008, p. 231, ad avviso del quale la licenza di riutilizzo rappresenta lo strumento con cui l'amministrazione può coniugare l'attività di riutilizzo con la

Ancor più problematico è l'obbligo di indicizzazione, operazione attraverso cui i motori di ricerca registrano i contenuti delle pagine *web*, in modo da farle comparire nei risultati delle ricerche effettuate attraverso parole-chiave[288]. Sul punto, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 20 del 2019, ha espresso i propri dubbi, ritenendo che tale tecnica di pubblicazione "*non è coerente al fine di favorire la corretta conoscenza della condotta della pubblica dirigenza e delle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. Tali forme di pubblicità rischiano piuttosto di consentire il reperimento "casuale" di dati personali*".

È necessario puntualizzare che, sul piano oggettivo, l'art. 7-*bis* esclude dall'obbligo di indicizzazione (così come dalla possibilità di riutilizzo) i dati sensibili e i dati giudiziari, che, dunque, devono essere pubblicati (ove previsto dalla legge) previa deindicizzazione[289]. Quindi, l'indicizzazione interessa tutti i dati non personali e i dati personali comuni. Se non emergono criticità per i primi, con riguardo ai secondi, è lecito dubitare della ragionevolezza della scelta legislativa, essendo forte il dubbio che la disciplina non sia rispettosa dei principi posti a tutela dei dati personali, precisamente quelli di proporzionalità, minimizzazione ed esattezza (art. 5 Reg. UE 2016/679).

Come rilevato dal Garante privacy, sia nelle Linee Guida del 2014 sia nel parere sullo schema del d.lgs. 97/2016, l'obbligo di indicizzazione sembra contravvenire i richiamati principi, considerato che i motori di ricerca determinano un ampliamento della possibilità di conoscenza dei dati che va oltre la finalità della trasparenza di volta in volta perseguita. Bisogna infatti considerare che i motori di ricerca decontestualizzano i dati personali disponibili *online*, estrapolandoli dal sito in cui sono contenuti, rendendo così possibile

---

protezione dei dati personali. Sottolinea le difficoltà nella predisposizione delle licenze R. SANNA, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti, op. cit*., p. 276.

[288] C. COMELLA, *Indici, sommari, ricerche e aspetti tecnici della de-indicizzazione*, in G. RESTA V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015, p. 177. In particolare, l'indicizzazione è l'operazione che permette di registrare, organizzare e conservare i contenuti delle pagine web, così che essi compaiano tra i risultati delle ricerche effettuate con parole-chiave tramite qualsiasi motore di ricerca. L'indicizzazione, dunque, consente di amplificare la visibilità telematica di un dato, facilmente rinvenibile tramite le SERP (Search engine results page, cioè la pagina dei risultati del motore di ricerca), senza che si debba risalire alla pagina di provenienza (c.d. pagina sorgente).

[289] Sulle tecniche di deindicizzazione, si veda S. SICA V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. RESTA Z. ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015, p. 147.

l'alterazione degli stessi, siccome privati degli elementi di contesto (si pensi a spiegazioni o glosse) che possono essere presenti nel sito istituzionale.

In altre parole, se il lato positivo dell'indicizzazione è quello di rendere semplice e immediata la ricerca di qualsiasi dato, non possono essere ignorati i risvolti negativi, su tutti quello della "decontestualizzazione" delle informazioni e il rischio di una visione non aggiornata del contenuto pubblicato, che potrebbe esser stato modificato o anche rimosso dal sito di originaria pubblicazione.

Sotto altro profilo, la previsione legislativa di un obbligo d'indicizzazione e il divieto di porre filtri tecnici, sembra scontrarsi con il diritto alla de-indicizzazione[290], affermato dalla Corte di Giustizia nel noto caso Google Spain[291] e inteso come diritto dell'interessato, da far valere nei confronti del gestore del motore di ricerca, *"a che l'informazione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome".*

In siffatta decisione, il Giudice europeo ha anche affermato che, in linea di principio, il diritto alla de-indicizzazione prevale non solo sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse del pubblico a trovare l'informazione, a meno che sussista un interesse preponderante del pubblico stesso ad avere accesso all'informazione di cui trattasi, in ragione, ad esempio, del ruolo ricoperto da una persona nella vita pubblica.

Tutto ciò considerato, è possibile concludere ritenendo che, in linea con quanto sostenuto dal Garante, l'indicizzazione dovrebbe essere giustificata solo quando si tratta di dati personali riferiti a soggetti che ricoprono cariche politiche per la rilevanza pubblica del

---

[290] Il diritto alla de-indicizzazione è parte del più generale diritto all'oblio, al cui interno si colloca anche il diritto alla cancellazione dei dati, quest'ultimo ora previsto all'art. 17 del reg. UE 2016/697. Con la de-indicizzazione non si ha una cancellazione del dato da internet (il quale rimane nella pagina sorgente), bensì soltanto la cancellazione dall'elenco dei risultati forniti dal motore di ricerca. Più diffusamente sul punto, S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, in *Dir. dell'inf. e dell'informatica*, 2017, n. 3, p. 565; S. BONAVITA R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio),* in *Danno e resp*. 2018, n. 3, p. 269.

[291] Corte Giust., 13 maggio 2014, Google Spain SL, C-131/12. La pronuncia è stata oggetto di numerosi commenti. *Ex multis*, F. MELIS, *Il diritto all'oblio e i motori di ricerca nel diritto europeo, Giorn. dir., amm.*, 2015, n. 2, p.171; A. VIGNALISI FERRARO, *La sentenza google spain ed il diritto all'oblio nello spazio giuridico europeo*, in *Contratt. e imp./europa*, 2015, n. 1, p. 44; G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità,* in *Dir. inf. e dell'inf.*, 2014, n. 4-5, p. 591; F. PIZZETTI, *La decisione della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *federalismi.it*., 2014, n. 1.

ruolo ricoperto o della funzione esercitata. Negli altri casi, invece, gli obiettivi di trasparenza sembrano adeguatamente conseguibili tramite la sola pubblicazione nel sito istituzionale, in modo che il dato sia reperibile unicamente tramite ricerche interne alla sezione "Amministrazione trasparente" e non tramite i generali motori di ricerca[292].

**6. Il garante degli obblighi di pubblicazione: l'ANAC.**

L'ANAC è titolare di numerosi compiti in materia di trasparenza, prevenzione della corruzione e contratti pubblici, articolati in attività di regolazione, vigilanza e sanzionatoria[293].

Limitando il discorso in queste sede agli obblighi di pubblicazione, l'art. 45 del d.lgs. 33/2013 affida all'Autorità il compito di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche[294].

Laddove verifichi una violazione, l'ANAC può adottare un provvedimento d'ordine di pubblicazione, potere per ora principalmente esercitato nei confronti dei Comuni[295].

Peraltro, per il migliore svolgimento dei compiti attribuiti, l'Autorità può chiedere all'organismo indipendente di valutazione (OIV) ulteriori informazioni sul controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente.

Infine, l'ANAC controlla l'operato dei responsabili per la trasparenza (RPCT), ai quali spetta il compito di svolgere stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte della propria amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate (art. 43).

---

[292] Particolarmente critica con riguardo all'obbligo generalizzato di indicizzazione A. CORRADO, *Conoscere per partecipare, op. cit.*, p. 50; ID., *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale, op. cit.*, p. 15.

[293] Come noto, la L. 190/2012 individuava nella CIVIT l'Autorità nazionale anticorruzione, poi trasformata definitivamente in ANAC con il d.l. n. 90/2014, convertito con l. 114/2014.

[294] L'esercizio del potere di vigilanza è stato autodisciplinato dall'ANAC con il "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33", adottato il 29 marzo 2017.

[295] Si vedano i Provvedimenti di ordine in materia di trasparenza adottati ai sensi della Delibera 146/2014 e della Delibera 329/2017. La Delibera 146/2014 ha inoltre disciplinato l'esercizio del potere d'ordine chiarendo la natura del potere, il contenuto, i presupposti e il procedimento.

Nel complesso, l'attività di vigilanza dell'ANAC deve essere letta secondo una logica collaborativa, volta ad agevolare la soluzione di problemi o questioni che le amministrazioni possono incontrare nell'adempimento dei complessi e numerosi obblighi[296]. La finalità principale, infatti, non è quella di individuare e punire casi di inadempimento, ma, al contrario, è quella di accompagnare e sostenere le amministrazioni nell'ottica dell'esecuzione sostanziale delle disposizioni di riferimento.

Tale lettura non pare contraddetta dall'art. 47, che attribuisce all'ANAC un potere sanzionatorio, ma solo in caso di specifiche violazioni[297].

In particolare, l'art. 47, co. 1, nel rinviare all'art. 14, prevede la possibilità di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro nei confronti dei titolari di incarichi politici, di incarichi di amministrazione, di direzione o di governo e dei titolari di incarichi dirigenziali, qualora gli stessi abbiano mancato di comunicare i dati concernenti la loro situazione economica e patrimoniale complessiva.

Medesima sanzione si applica anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione dovuta ai sensi dell'art. 14, co. 1-*ter* relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, nonché nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati sui pagamenti di cui all'art. 4-*bis*.

Ancora, oggetto della stessa sanzione pecuniaria è la violazione degli obblighi di pubblicazione relativi agli enti controllati previsti all'art. 22, co. 2[298].

Ulteriore fondamentale funzione dell'ANAC è quella prevista dall'art. 48, riguardante la definizione di criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, nonché relativamente all'organizzazione della sezione "Amministrazione trasparente". Su questa base, l'ANAC ha adottato varie linee guida recanti indicazioni

---

[296] Cfr. F. DI LASCIO, B. NERI, *I poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, n. 4, p. 455.

[297] L'ANAC ha disciplinato con proprio Regolamento del 16 novembre 2016 il procedimento per l'irrigazione delle sanzioni.

[298] L'art. 47 lascia aperto il dubbio su chi abbia il potere di comminare la sanzione per la violazione degli obblighi di pubblicazione relativi agli enti controllati, tenuto conto che l'ANAC è espressamente competente solo per le sanzioni relative all'art. 14. Sembra, tuttavia, che ciò dipenda da un difetto di coordinamento tra richiami normativi, dovendosi dunque ritenere che anche tale sanzione rientri nei poteri dell'ANAC.

sull'attuazione degli obblighi di pubblicazione, sia generali sia riferite a specifiche previsioni, che rappresentano un valido ausilio per tutte le amministrazioni.

## 7. L'accesso civico semplice

Nel precedente capitolo si è osservato che agli obblighi di pubblicazione è correlato un diritto, quello di chiunque di conoscere i dati, i documenti e le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria. In questo modo, l'ordinamento soddisfa la libertà d'informazione nella sua declinazione di diritto a ricevere le informazioni amministrative da parte dei pubblici poteri.

Nei casi in cui l'amministrazione risulti inadempiente rispetto agli obblighi, lo strumento che consente ai cittadini di soddisfare il proprio diritto alla conoscibilità è rappresentato dall'istanza di accesso civico semplice di cui all'art. 5, co. 1, d.lgs. 33/2013, che può essere proposta da chiunque e non richiede motivazione.

L'istituto, presente fin dalla versione originaria del decreto trasparenza, è stato confermato con la novella di cui al d.lgs. 97/2016, che ha introdotto il nuovo diritto di accesso civico generalizzato all'art. 5, co. 2.

Con l'introduzione di quest'ultimo, si è immediatamente posto il problema della persistente attualità sia dell'accesso civico semplice sia dell'accesso documentale di cui alla l. n. 241/1990, forme che i primi commentatori avevano ritenuto destinate a divenire con il tempo superflue[299]. Similmente, lo stesso Consiglio di Stato, nel parere sul d.lgs. 96/2016, riteneva l'accesso di cui all'art. 5, co. 1 del tutto assorbito dal più ampio accesso di cui al co. 2 e ne suggeriva pertanto l'eliminazione.

Gli sviluppi della prassi e dell'elaborazione giurisprudenziale hanno però seguito un'altra strada, che ha finito per confermare la piena operatività delle tre differenti forme di accesso, ciascuna dotata di un proprio spazio logico/giuridico.

Sul punto, è anzitutto intervenuta l'ANAC con la Delibera n. 1309/2016, dove sì è espressamente affermato che l'accesso generalizzato non sostituisce l'accesso civico

[299] M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo, op. cit*., p. 594. Allo stesso modo G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 248, osserva che la coesistenza tra le tre forme di accesso non è così scontata. "*L'ultima forma di accesso (accesso civico generalizzato) assorbe il precedente accesso civico (2013), così come quest'ultimo assorbe l'originario accesso documentale (o difensivo)".*

“semplice”. Infatti, l’accesso civico è circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria e costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi imposti dalla legge, sovrapponendo al dovere di pubblicazione, il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall’inadempienza. Viceversa, l’accesso generalizzato riguarda documenti ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria e, dunque, prescinde da qualsivoglia obbligo di pubblicazione, essendo espressione di una libertà di conoscere che incontra gli unici limiti nell’art. 5-*bis*.

Sulla stessa linea, la giurisprudenza ha chiarito che il nuovo accesso civico si affianca senza sovrapposizioni alle forme di pubblicazione *on line* del 2013 e all'accesso agli atti amministrativi del 1990[300]. In altre parole, l’accesso generalizzato è un ulteriore strumento di trasparenza amministrativa che si aggiunge a quello fondato sugli obblighi di pubblicazione, senza sostituirlo [301].

Per la diversa distinzione tra accesso generalizzato e accesso documentale si rinvia al capitolo successivo.

Se sul piano concettuale la differenza tra le forme di accesso civico di cui ai co. 1 e 2 dell’art. 5 è sufficientemente chiara, maggiori problemi sorgono con riguardo alla individuazione della disciplina applicabile ai due istituti, e ciò in ragione della scelta legislativa di disciplinarli congiuntamente ai commi 3 e ss. dell’art. 5, riferendosi genericamente all’“accesso civico”, senza distinguere tra le due forme. La scelta di utilizzare lo stesso *nomen iurs* per due istituti in gran parte differenti, come avvertito dalla dottrina[302], complica non poco la ricostruzione della disciplina, non essendo sempre chiaro a quale delle due tipologie di accesso civico il legislatore di volta in volta si riferisce; di qui, pertanto, l’esigenza di ricostruire la disciplina avendo riguardo alla

[300] Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n.1546.

[301] TAR Campania, sez. VI, 13 dicembre 2017, n.5901.

[302] Cfr. S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili, in federalismi.it.*, 2016, n. 23, pp. 3 ss; G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell’arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it.*, 2017, n. 1, pp. 4 ss, ad avviso del quale “*la scelta legislativa di utilizzare il nomen iuris di “accesso civico” per entrambi questi istituti può generare molta confusione, e la soluzione di disciplinarli congiuntamente, all’interno del medesimo articolo di legge, rischia di creare un pasticcio nel pasticcio”.*

compatibilità delle disposizioni con la struttura e la *ratio* delle due forme di accesso civico[303].

Ciò premesso in termini generali, e venendo al piano procedurale, l'istanza di accesso civico semplice deve indicare i dati, i documenti o le informazioni richieste di cui è stata omessa la pubblicazione[304], può essere trasmessa per via telematica e va indirizzata al RPCT.

Nonostante l'art. 5, co. 1 circoscriva espressamente il diritto ai casi di omessa pubblicazione, si deve ritenere che l'istanza possa essere presentata anche in circostanze differenti rispetto alla radicale omissione, come nel caso in cui i dati, i documenti e le informazioni siano state pubblicate in maniera parziale o incompleta. Inoltre, si deve aggiungere l'ipotesi in cui la P.a. esegua una pubblicazione sì completa, ma non conforme rispetto alle modalità con cui la stessa deve avvenire: si pensi a un documento pubblicato ma non aggiornato o incomprensibile (quindi privo della qualità imposta dall'art. 6) o, ancora, a un dato pubblicato non in formato aperto o deindicizzato (in violazione degli artt. 7 e 9).

In dette ipotesi, l'istanza dovrebbe trovare accoglimento in ragione del fatto che l'obbligo di diffusione si considera adempiuto solo se la pubblicazione è avvenuta nel rispetto di tutti i profili considerati dalla normativa vigente, che prescrive contenuto e modalità delle pubblicazioni[305]. Pertanto, al fine di individuare l'area di operatività dell'istanza di accesso civico semplice, più che il concetto di omissione, sembra più consono richiamare la nozione di inadempimento, ricorrente in tutti i casi in cui l'adempimento è omesso, parziale o inesatto.

Ricevuta l'istanza, l'amministrazione deve concludere il procedimento entro 30 giorni, nel corso del quale ha il compito di accertare che i dati, i documenti e le informazioni richieste rientrino nel novero degli obblighi di pubblicazione e, in caso positivo,

---

[303] A. CORRADO, *Conoscere per partecipare, op. cit.*, p. 141.

[304] Oggetto dell'istanza sono tutti i dati, documenti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria sia ai sensi del decreto 33/2013 che in forza di diverse e altre leggi. Sul punto, si veda TAR Lazio, sez. III-ter, 16 novembre 2018, n. 5056, con cui è stata accolta l'istanza di accesso civico semplice dell'accordo internazionale stipulato tra Italia e Niger in data 26 settembre 2017, con conseguente ordine al Ministero degli affari esteri di esibirlo entro il termine di trenta giorni, trattandosi di un atto rispetto al quale sussiste l'obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 4 della l. n. 839/1984.

[305] B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo op. cit.*, p. 101.

controllare se l'obbligo è già stato adempiuto, nel qual caso dovrà rigettare l'istanza, ma, come prevedeva l'originario art. 5, indicando il collegamento ipertestuale per l'accesso[306].

Se, viceversa, l'obbligo non è stato adempiuto, in base al co. 6 dell'art. 5, la P.a. deve provvedere a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Nel corso dell'attività istruttoria non sembra esserci spazio per il coinvolgimento di eventuali controinteressati, ai quali, per espressa previsione di legge, l'istanza deve essere comunicata "fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria". Il controinteressato, dunque, è coinvolto solo quando si tratta di una istanza di accesso civico generalizzato. Ciò si spiega in ragione del fatto che la scelta di quali informazioni devono essere pubblicate è compiuta direttamente a monte dal legislatore, il quale ha già operato il bilanciamento tra riservatezza e trasparenza dando prevalenza a quest'ultima. Conseguentemente, si ritiene che l'attività amministrativa a fronte di istanze di accesso civico semplice è di carattere vincolato e, come tale, non necessita della partecipazione dei privati interessati, i quali nulla potrebbero opporre rispetto a un obbligo di legge incondizionato[307].

Tali argomentazioni sono senz'altro condivisibili nella generalità dei casi, tuttavia (in linea con quanto già osservato nella parte relativa al rapporto tra pubblicità e riservatezza), non sembrano adattarsi al caso in cui l'istanza di accesso semplice si riferisce a un obbligo di pubblicazione inerente un documento contenente dati personali comuni e sensibili o giudiziari, che l'amministrazione avrebbe dovuto pubblicare provvedendo a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità della pubblicazione.

In questo caso, potrebbe essere utile coinvolgere il controinteressato nel giudizio sulla pertinenza e indispensabilità del suo dato personale rispetto al fine dell'obbligo di pubblicazione, potendo lo stesso presentare validi argomenti per persuadere

---

[306] La scomparsa dal testo attuale dell'obbligo di indicare il collegamento ipertestuale non dovrebbe incidere sulla sua doverosità, in base ai principi di buona amministrazione e leale collaborazione tra cittadini e amministrazione.

[307] In questo senso A. CORRADO, *Conoscere per partecipare*, *op. cit.*, p. 145. In giurisprudenza, si veda TAR Lombardia, sez. III, 16 ottobre 2019, n. 2166. Del resto, è noto che, in termini generali, la partecipazione ai procedimenti volti all'adozione di atti vincolati è ritenuta sostanzialmente superflua.

l'amministrazione che la pubblicazione del dato personale è non necessaria e non proporzionata alla finalità di trasparenza perseguita nel caso concreto (in applicazione del c.d. principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5, co. 1, lett. c) del Reg. UE 2016/679). Oppure, viceversa, il titolare del dato potrebbe astrattamente esprimere il suo consenso evitando così ogni problema circa la liceità della pubblicazione.

Per quanto riguarda i limiti all'accesso civico semplice, questi non possono che coincidere con quelli operanti per gli obblighi di pubblicazione, trattandosi di un diritto che finisce dove finisce l'obbligo di pubblicazione[308]. Non è così possibile, ad esempio, ottenere con l'accesso civico semplice la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie di sovvenzioni o sussidi, qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati (art. 26 del d.lgs. 33/2013).

### 7.1. Le forme di tutela e l'incerta natura dell'accesso civico semplice.

La disciplina sull'accesso civico semplice si completa con la previsione di vari meccanismi di tutela, di natura amministrativa e giurisdizionale.

Nei casi di mancata risposta nel termine di 30 giorni dovrebbe essere tutt'ora ammessa, come prevedeva l'originaria formulazione dell'art. 5, la possibilità di ricorrere al titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, co. 9-*bis*, l. 241/90. Nonostante l'eliminazione del riferimento nel nuovo art. 5, si dovrebbe trattare di un rimedio amministrativo interno generalmente ammissibile in ossequio alla disciplina generale contenuta nella l. 241/90, senza necessità, dunque, di una esplicita previsione che lo richiami.

Se si tratta di atti delle amministrazioni regionali o locali, è possibile ricorrere al difensore civico, che, se ritiene illegittimo il diniego, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito.

Venendo ora alla tutela giurisdizionale, l'art. 133 c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di violazione degli obblighi di trasparenza

[308] M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, op. cit*., p. 804.

amministrativa; scelta legislativa la cui legittimità deve essere verificata alla luce dell'art. 103 Cost. come interpretato dalla Corte Costituzionale[309].

I dubbi di legittimità costituzionale della nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva, prospettati da parte della dottrina[310], sono superabili ove si consideri che l'esercizio del potere deve sussistere in riferimento alla materia nel suo complesso e non necessariamente anche su tutte le specifiche controversie ricomprese nella stessa[311]; potere che certamente sussistente nella materia "*diritto di accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa*", venendo in gioco situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse, a nulla rilevando, dunque, che ciò non si verifichi nelle specifiche controversie sull'accesso civico semplice. Senza contare che, in base a un certo orientamento, il potere amministrativo può sussistere anche a fronte di attività vincolata, alla quale non sempre corrisponde la posizione di diritto soggettivo[312].

Inoltre[313], la previsione della giurisdizione esclusiva può essere giustificata dai principi di concentrazione della tutela e dell'effettività della tutela, posto che nella pratica sono frequenti istanze rivolte all'amministrazione, e poi al giudice con il ricorso, presentate cumulativamente come richieste di accesso documentale e civico, semplice e/o generalizzato[314].

---

[309] Corte cost. n. 204/2004, n. 191/2006 e n. 140/2007. È noto che ai fini del rispetto del principio sul riparto accolto dall'art. 103 Cost., le materie attribuite alla giurisdizione esclusiva devono essere 'particolari', nel senso che si deve trattare di situazioni in cui sono inestricabilmente connessi diritti e interessi legittimi, collegate, almeno mediatamente, all'esercizio di pubblici poteri.

[310] Dubitano della legittimità costituzionale della disposizione che attribuisce alla giurisdizione esclusiva del GA le controversie sugli obblighi di pubblicazione V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, n. 4, p. 789; M. MAGRI, *op. cit.*, p. 443; G. CUMIN, *Il "nuovo" diritto di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione esclusiva del G.A.*, in *www.lexitalia.it*, 2013, n. 4. Secondo gli A., rispetto agli obblighi di pubblicazione l'amministrazione non esercita alcun potere, venendo dunque in rilievo situazione di solo diritto soggettivo.

[311] Corte. Cost., 5 febbraio 2010, n. 35.

[312] Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 62-63. Le varie teorie sulle situazioni soggettive a fronte di attività vincolata sono ben sintetizzate in F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 432 ss. L'A. aderisce all'orientamento per cui anche nel caso di attività vincolata l'amministrazione rimane titolare del potere c.d. costitutivo a cui corrisponde, dunque, l'interesse legittimo.

[313] Tar Lazio, sez. I-quater, 19 settembre 2017, n. 9828 riconosce espressamente che la materia degli obblighi di trasparenza amministrativa è collegata all'esercizio del potere pubblico.

[314] V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2018, n. 11, p. 14.

Qualche perplessità sulla giurisdizione rimane, invece, in relazione all'azione del controinteressato che lamenti l'illegittima pubblicazione di dati personali che lo riguardano, venendo in rilievo un caso di illecito trattamento di dati personali lesivo di una posizione di diritto soggettivo, su cui può sussistere la giurisdizione del giudice ordinario[315].

Ciò chiarito sulla giurisdizione, altro aspetto da ricordare è che il ricorso al TAR avverso il diniego di accesso civico semplice è soggetto al rito speciale sull'accesso di cui all'art. 116 c.p.a., con l'espressa attribuzione al giudice del potere di ordinare la pubblicazione dei documenti richiesti. Un problema aperto attiene all'ipotesi di silenzio, non qualificato dalla norma come silenzio significativo, com'è invece per l'accesso documentale, questione che si pone anche per l'accesso generalizzato e verrà, perciò, approfondita nel capito successivo.

Altro aspetto processuale da chiarire attiene alla legittimazione.

È infatti opportuno chiarire che se colui che propone istanza di accesso semplice è senz'altro legittimato ad adire il giudice amministrativo per ottenere la pubblicazione delle informazioni richieste, lo stesso non si può dire in riferimento ad altri soggetti che non hanno presentato l'istanza. In questo senso non deve essere confusa la legittimazione sostanziale del chiunque con la legittimazione processuale, riconosciuta solo in capo al soggetto che ha proposto l'istanza[316]. L'assenza dei requisiti di legittimazione sostanziale (chiunque può presentare l'istanza di accesso) non si traduce, cioè, in una legittimazione processuale del *quisque de populo* tipica delle azioni popolari[317].

Pertanto, la ricorrente affermazione per cui il diritto di accesso civico semplice sostanzia un'azione popolare[318], dovrebbe essere riferita al solo piano sostanziale, ossia alla possibilità di chiunque di proporre nei confronti dell'amministrazione la relativa istanza[319].

---

[315] In questo senso, TAR Lombardia, sez. III, 3 marzo 2015, n. 615, che ha declinato la giurisdizione a favore del giudice ordinario, osservando che l'illecito trattamento di dati personali è lesivo di una posizione di diritto soggettivo.

[316] Molto chiaro in tal senso Tar Lazio, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9076.

[317] Le ipotesi più note di azione popolare si rinvengono all'art. 9 del d.lgs. n. 267/2000 e all'art. 130 c.p.a.

[318] Definiscono l'accesso civico semplice come un'azione popolare G. GARDINI, *Il codice della trasparenza, op. cit.*, p. 884; V. TORANO, *op. cit.*, p. 789; A. PAJNO, *op. cit.*, 241.

[319] Tuttavia, si condivide l'osservazione di G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, 2019, n. 1, p. 71, per cui "*la natura tecnicamente "non popolare" della azione avverso il diniego di accesso civico risulta in qualche modo*

Ultima questione da affrontare riguarda la natura giuridica dell'accesso civico semplice, alternativamente qualificato in dottrina come diritto soggettivo, interesse legittimo o mero strumento di *enforcement* volto ad assicurare l'adempimento degli obblighi di pubblicazione[320].

A una prima analisi, si potrebbe pensare che la struttura normativa degli obblighi di pubblicazione configura il rapporto amministrativo in termini di diritto soggettivo-obbligo, in cui la legge attribuisce direttamente al cittadino il diritto alla pubblicazione senza che sia richiesta l'intermediazione del potere amministrativo.

Sennonché, se si ha riguardo alle dinamiche di funzionamento dell'accesso semplice, si nota che esso nasce solo a seguito dell'inadempimento dell'amministrazione e, da questo punto di vista, non rappresenta un diritto preesistente e autonomo, ma è semplicemente una sanzione, un rimedio nelle mani del privato per "pungolare" l'amministrazione recalcitrante a pubblicare i documenti che per legge deve diffondere[321]. Si potrebbe dire, secondo questa lettura, che le pubblicazioni costituiscono non un obbligo, bensì un dovere, sulla cui corretta esecuzione chiunque può vigilare[322].

---

*sbiadita dal retrostante dato sostanziale. Per accedere alla tutela, infatti, non è necessaria la titolarità di una puntuale situazione soggettiva sostanziale, ma solo il previo adempimento di un preciso passaggio procedimentale, sufficiente a spianare la via d'accesso al processo".*

[320] Lo qualificano come diritto soggettivo E. SOTTILE, *La nuova tipologia di accesso civico:(finalmente) il pieno riconoscimento del diritto alla conoscibilità delle informazioni pubbliche*, in P. CANAPARO (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione*, *op. cit*., p. 86, A. CORRADO, p. 145; S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in *Ist. del fed*., 2017, n. 4, p. 1030. L'accesso civico è considerato mero strumento sanzionatorio da G. CORSO, *op. cit*., p. 247; D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in *federalismi.it*, 2016, n. 5, p. 5. Infine, sottolineano che l'accesso civico riceve la tutela tipica dell'interesse legittimo M. MAGRI, *op. cit*., p. 431;

[321] Cfr. S. VILLAMENA, *op. cit*., p. 5.

[322] Si richiama l'insegnamento di A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 105 e 114, per cui molti doveri giuridici non sono posti a vantaggio di particolari soggetti, bensì nell'interesse della comunità sociale. La violazione di questi doveri non lede interessi protetti dall'ordinamento, ma vulnera l'interesse generale della comunità nel suo insieme indifferenziato. L'A. individua, poi, una particolare figura di dovere nell'obbligo, che è posto in corrispondenza di una posizione di vantaggio di un altro soggetto. Similmente, distingue in maniera puntuale l'obbligo dal dovere F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm*., 1995, n. 1, p. 1, il quale ricorda che "*se la norma qualifica come dovuto il comportamento di un soggetto, non per questo crea in un altro soggetto un diritto soggettivo ad ottenerlo: si tratta di due vicende logicamente separate (comportamento dovuto e diritto al comportamento) riguardanti soggetti diversi, ciascuna delle quali presuppone fatti costitutivi propri. Le vicende possono certamente essere collegate (e si può anche ammettere che spesso lo sono), ma non lo sono necessariamente: se sono collegate il comportamento è obbligatorio; se non lo sono il comportamento è dovuto"*. Tale collegamento sussiste

Questa lettura, se poteva apparire fondata fino al 2016, non sembra ora sostenibile alla luce dell'art. 2 del decreto trasparenza, che individua gli strumenti posti a garanzia della libertà d'informazione nell'accesso civico e nella pubblicazione di documenti, dati e informazioni. Con l'accesso semplice, pertanto, se è vero che l'istante compie un atto di controllo sull'amministrazione, è altrettanto vero che, al contempo, soddisfa (almeno in via indiretta) il suo diritto a ricevere informazioni amministrative.

Se così è, sembra corretto seguire l'impostazione dottrinale[323] che distingue la posizione finale – il diritto d'informazione, che è un vero e proprio diritto – e la situazione strumentale, ossia l'accesso civico, che ha ad oggetto l'interesse a che l'amministrazione effettivamente adempia gli obblighi di pubblicazione. Tale ultimo interesse, la cui natura è dubbia tanto quanto quella dell'accesso documentale, dovrebbe essere qualificato come interesse legittimo. Ciò in quanto, anche a voler ritenere totalmente vincolata l'attività di pubblicazione, non sempre a fronte di un provvedimento vincolato il privato vanta diritti soggettivi, ben potendo sussistere posizioni di interesse legittimo, a condizione che l'attività vincolata sia posta in via primaria e immediata per la cura di interessi pubblici e non per la soddisfazione di aspettative dei privati[324]. In questi termini, sebbene la pubblicazione soddisfi il diritto a ricevere informazioni del privato, si ribadisce che la finalità principale è di carattere pubblico, ossia quella di prevenire fenomeni di cattiva amministrazione.

La soluzione non dovrebbe variare anche laddove si prescinda dall'incerto criterio della finalità perseguita dalla norma[325]. Infatti, la pretesa del privato alla pubblicazione deve passare necessariamente attraverso l'amministrazione e soggiace a un formale procedimento di accesso[326], nel corso quale non sono esclusi in via assoluta spazi di

---

quando il comportamento imposto è previsto in funzione del vantaggio, solo in tal caso, dunque, è possibile individuare un rapporto di obbligo-diritto.

[323] M. MAGRI, *op. cit.*, p. 431; P. MARSOCCI, *op. cit.*, p. 723.

[324] Tar Toscana, sez. I, 28 febbraio 2018, n. 239; Tar Basilicata, sez. I, 20 giugno 2009, n. 395.

[325] Il binomio attività vincolata-diritti soggettivi è rifiutato anche da A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 115, il quale, tuttavia, non si rifà al criterio dell'interesse perseguito dalla norma, ma rileva che *"ciò che è decisivo è invece se l'ordinamento si sia proposto di accordare al soggetto particolare una tutela piena, oppure se, pur considerando rilevante la posizione soggettiva di lui, si sia limitato ad accordargli quella diversa tutela (indiretta e non piena) ottenibile azionando gli strumenti ordinati a conseguire il rispetto della normativa che regola l'esercizio dei poteri interferenti con quella posizione".*

[326] L'amministrazione, benché priva del potere c.d. determinante, rimane titolare del c.d. potere costitutivo, ossia del potere di disporre l'effetto prefigurato dalla norma. Cosicché, ad esempio, sarebbe inammissibile

valutazione con riguardo alle modalità di pubblicazione, come, ad esempio, la valutazione di pertinenza di un dato personale rispetto alla finalità della *disclosure*.

un'azione con la quale si domandi in via diretta al giudice l'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo di pubblicazione e la conseguenziale condanna.

# CAPITOLO IV

# LA GARANZIA DELLA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE TRAMITE L'ACCESSO GENERALIZZATO.

## 1. Premessa. L'accesso generalizzato come principale strumento di garanzia della libertà d'informazione.

L'introduzione del diritto di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, era intesa a realizzare, per espressa previsione della l. 124/2015[327], il "*riconoscimento della libertà di informazione*". Su questa base, fermi gli obblighi di pubblicazione e l'accesso civico semplice, è stato introdotto all'art. 5, co. 2 del d.lgs. 33/2013 l'istituto dell'accesso civico generalizzato, che consente a chiunque, senza motivazione, di accedere a qualunque dato detenuto dalla P.a.

Come emerge chiaramente dalla relazione illustrativa del d.lgs. 97/2016, l'obiettivo era quello di allinearsi ai paesi che già da tempo avevano adottato il paradigma *freedom of information* e realizzare così il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (il *right to know*), passaggio che ribalta completamente l'impostazione normativa in tema di trasparenza, al cui centro si pone ora non più l'interesse qualificato del singolo o gli obiettivi anticorruzione, ma, come chiarito dalla Circolare del DFP n. 2/2017, la libertà di chiunque di accedere alle informazioni detenute della P.a.: un diritto fondamentale direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa[328].

---

[327] L'art. 7, co. 1, lett. h) della l. 124 del 2015 ha delegato il Governo a realizzare il "*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".*

[328] La richiamata circolare qualifica espressamente la libertà di accesso come diritto fondamentale, richiamando l'art. 10 della CEDU. Tuttavia, il richiamo della CEDU non pare completamente adeguato, tutelando la libertà d'informazione, come visto nel Cap. I, limitatamente ai casi in cui il dato o l'informazione è strumentale all'esercizio della libertà di espressione e proviene da un mediatore dell'informazione (giornalista, associazione ecc.).

La nuova impostazione è cristallizzata all'art. 2 del decreto trasparenza, che, come già osservato (Cap. II, par. 6), individua l'oggetto della disciplina proprio nella libertà d'informazione, garantita tramite l'accesso civico e la pubblicazione.

Tuttavia, si è anche avvertito che queste novità di principio devono essere stimate alla luce della concreta applicazione e interpretazione della disciplina. Infatti, come avvertito dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di d.lgs. 97/2016, la garanzia dei diritti e l'attuazione delle riforme sono spesso minate dal disordine delle stesse leggi, da prassi amministrative conservative, dal difetto di un'adeguata informatizzazione e dalla mancanza di comunicazione con i cittadini e le imprese, che non riescono a conoscere, e quindi a rivendicare, i loro nuovi diritti.

Sin anticipa sin da ora che, come emerso in un recente incontro organizzato dal DFP dal titolo emblematico "FOIA: che cosa non ha funzionato?"[329], nel periodo di prima applicazione del c.d. FOIA italiano sono state registrate numerose criticità. In quella sede, il primo e più serio problema segnalato ha riguardato l'eterogeneità delle risposte fornite dalle amministrazioni, per cui rispetto alla medesima tipologia di richiesta di accesso corrispondono decisioni amministrative estremamente difformi. Oltre a ciò, è stata rilevata la scarsa standardizzazione della gestione delle richieste, la non adeguata gestione tecnologica delle stesse e la generale confusione, tanto nei cittadini, quanto nelle pubbliche amministrazioni, tra i diversi regimi di accesso.

Alla luce di queste difficoltà, sorge il dubbio che, come avvertito da attenta dottrina, la prima e più grande criticità del decreto trasparenza, "il peccato originale", sia proprio quello di non aver chiarito fino in fondo se l'accesso generalizzato sia espressione di un diritto fondamentale della persona o piuttosto un ulteriore strumento di controllo e di prevenzione della corruzione[330]. Non è chiaro, in altri termini, se l'accesso generalizzato soddisfi il bene "conoscenza" in via autonoma e in quanto tale oppure se comporti semplicemente il diritto al controllo e alla verifica della gestione del potere pubblico,

---

[329] Il 13 marzo 2019, nel corso della Settimana dell'Amministrazione Aperta, il DPF ha organizzato l'incontro "Foia: che cosa non ha funzionato?" a cui hanno partecipato i rappresentati di 12 associazioni della società civile e 8 enti, tra cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Affari Generali, il Ministero degli Interni, l'Università La Sapienza.

[330] G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italiano*", op. cit., p. 2 ss; ID., *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI, *Il FOIA Italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 17.

configurandosi, in questo secondo caso, non tanto un diritto, bensì uno strumento al servizio del pubblico interesse.

La questione si pone a causa della formulazione dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, che riconosce l'accesso a chiunque a tutti i dati e i documenti *"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".* Come si vedrà meglio nel prosieguo del capitolo, questa ambiguità di fondo ha generato letture diversificate sulla portata dell'accesso civico generalizzato e, più in particolare, ha consentito di sostenere una lettura funzionalizzata dell'istituto, che, ove confermata, farebbe inevitabilmente compiere una "*torsione logica*"[331] alla nuova tipologia di accesso, che da espressione di un diritto dell'individuo, il *right to know*, diverrebbe strumento di garanzia di buona amministrazione.

Pur restando il dubbio sulla natura dell'accesso generalizzato, è preferibile ritenere, in linea con quanto sostenuto nei precedenti capitoli, che l'impostazione accolta dal legislatore sia quella del riconoscimento di un nuovo diritto[332]. Se, infatti, l'obiettivo era quello di introdurre il FOIA italiano, non si può ignorare che i modelli FOIA si basano proprio sul presupposto fondamentale del riconoscimento della libertà d'informazione quale diritto dell'uomo[333], in grado di formare la propria volontà nell'ambito dei rapporti che lo legano ai pubblici poteri solo se correttamente informato. Disconoscere tale

---

[331] Cit. G. GARDINI, *op. ult. cit.*, p. 34. L'A. sottolinea che in base alla lettura funzionalizzata dell'accesso generalizzato il bene della vita tutelato in via principale è la buona amministrazione, e non il diritto all'informazione amministrativa. Ne consegue, perciò, che il FOIA italiano solo formalmente metterebbe al centro un diritto fondamentale dell'individuo, mirando, in realtà, a garantire il buon andamento dell'amministrazione pubblica. Continua l'A. ritenendo che il codice della trasparenza lascia aperte più opzione interpretative, generando così inevitabili incertezze derivanti da letture soggettive della nuova disciplina, tutte ugualmente legittime.

[332] Qualifica espressamente la libertà di accedere alle informazioni come diritto fondamentale TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 6. La natura di diritto di libertà dell'accesso civico è stata riconosciuta anche dal Presidente (uscente) dell'ANAC Raffaele Cantone in un recente convegno tenutosi l'11 giugno presso l'Autorità nazionale anticorruzione, in occasione del quale è stato presentato il volume di G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019. Sul punto, cfr. anche le osservazioni di C. P. SANTACROCE, *op. cit.*, p. 591, ad avviso del quel il diritto civico di accesso rileva nell'ordinamento giuridico in quanto tale. "*E se è vero che un nesso di strumentalità è forse pur sempre riscontrabile, esso si limita a legare l'attivazione in concreto di tale diritto alla soddisfazione della più generale e (ormai da tempo) tanto declamata libertà di informarsi attraverso la conoscenza di dati e documenti amministrativi".*

[333] Sul punto, si rinvia alle considerazioni del Cap. I.

aspetto, allora, equivale a introdurre un modello non in linea con i tradizionali sistemi FOIA[334], un modello in cui la libertà d'informazione - che la l. 124/2015 ha delegato il Governo a riconoscere - finisce per ridursi a mero riconoscimento formale e a mera declamazione retorica.

**2. La distinzione tra accesso civico generalizzato e accesso documentale.**

La prima questione che ha posto l'introduzione della nuova tipologia di accesso civico generalizzato riguarda la distinzione tra questo e le precedenti forme di accesso, che l'art. 5, co. 11 del decreto trasparenza fa espressamente salve. Se la distinzione con l'accesso civico semplice è abbastanza agevole, divergendo in *primis* nell'oggetto, più complesso è il rapporto tra accesso generalizzato e accesso documentale di cui alla l. 241/90.

Non si tratta di una mera questione definitoria, ma, al contrario, la distinzione tra accesso generalizzato e documentale è operazione essenziale per garantire la corretta interpretazione e applicazione di entrambi gli istituti, essendo altrimenti forte il rischio di una reciproca compressione, che finirebbe per svilire e snaturare la tutela propria delle due distinte figure, oltre a determinare, paradossalmente, un livello di trasparenza inferiore rispetto a quello sino d'ora vigente[335].

In generale, è possibile notare che le due tipologie di accesso sono accumunate dallo stesso ambito di applicazione oggettivo, riguardando dati e documenti non oggetto di pubblicazione obbligatoria, mentre, per il resto, si trovano in posizione quasi completamente speculare: l'accesso generalizzato è riconosciuto a chiunque, non

---

[334] A. CORRADO, *Conoscere per partecipare*, *op. cit*., p. 161, sottolinea come la previsione della finalità di favorire forme diffuse di controllo e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, "*viene a realizzare un modello FOIA non direttamente in linea con i sistemi tradizionali, ma piuttosto rivolto a concretizzare una misura di prevenzione della corruzione nell'ambito della quale il diritto all'informazione del "chiunque", come diritto da assicurare di per sé, perde la sua centralità".*

[335] Sottolineano l'importanza della distinzione tra accesso generalizzato e accesso documentale, al fine di scongiurare i rischi di effettività delle due forme generali di accesso, B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in B. PONTI (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, pp. 67-68; F. FRANCARIO, *op. cit*., p. 3 ss., il quale avverte che la confusione tra le due figure "*può portare a riferire anche all'accesso civico, e non solo all'accesso procedimentale, l'affermazione per cui il diritto di accesso non si sostanzierebbe in un'azione popolare e neppure potrebbe tradursi in un controllo generalizzato sulla legittimità dell'azione amministrativa, con l'effetto di consentire la introduzione di filtri della più varia natura finalizzati a circoscrivere, comunque sotto il profilo soggettivo, l'interesse ad agire nelle forme dell'accesso civico".*

necessita motivazione ed è funzionale a favorire forme diffuse di controllo; quello documentale, specularmente, è limitato agli interessati, richiede la motivazione e non ammette istanze preordinate a un controllo generalizzato.

Più articolato è invece il rapporto tra i limiti all'accesso di cui all'art. 24 l. 241/90 e art. 5-*bis* del decreto 33/2013, che si differenziano per struttura normativa e parzialmente coincidono per quanto riguarda il contenuto.

Precisamente, nella l. 241/90 i limiti sono definiti secondo uno schema piramidale alla cui base si collocano i singoli regolamenti contenenti la classificazione delle tipologie di atti amministrativi sottratti all'accesso. Invece, il decreto 33/2013 si limita a indicare genericamente interessi pubblici e privati, che, ove subiscono un pregiudizio concreto, giustificano il diniego all'accesso, rinviando alle linee guida ANAC, d'intesa con il Garante privacy, la più precisa definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico. Con riguardo al contenuto, gli interessi-limite sono in gran parte sovrapponibili[336], prevedendo, inoltre, l'art. 5-*bis*, co. 3 un rinvio ai limiti di cui all'art. 24, di modo che le esclusioni dell'accesso documentale non possono essere superate ricorrendo all'istituto dell'accesso civico generalizzato.

Alla luce delle ricordate caratteristiche delle due tipologie di accesso, l'ANAC[337] ha proposto una distinzione fondata sul criterio della profondità e dell'estensione, in base alla quale l'accesso documentale consente una conoscenza meno ampia (perché limitata ai documenti rispetto ai quali sussiste un interesse) ma più in profondità, mentre nell'accesso generalizzato le esigenze di un controllo diffuso devono consentire una conoscenza meno profonda, ma più estesa[338]. Di conseguenza, laddove l'amministrazione abbia negato il diritto di accesso documentale, gli stessi dati e documenti, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, non sono conoscibili nemmeno con l'accesso generalizzato, fermo

---

[336] Cfr. S. VILLAMENA, *op. cit.*, p. 12.

[337] Delibera ANAC n. 1309 del 2016.

[338] Si deve chiarire che l'accesso generalizzato opera meno in profondità dell'accesso documentale solo qualora sia accertata l'esistenza di pregiudizio concreto a uno degli interessi limite di cui all'art. 5-*bis*, essendo consentita, in assenza di pregiudizi, una conoscenza ugualmente profonda. Parzialmente critici sul criterio della maggiore/minore profondità C. TOMMASI, *Le prospettive del nuovo diritto di accesso civico generalizzato*, in *federalismi.it*, 2018, n. 5, p. 6; A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma "Madia": anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *federalismi.it*, 2017, n. 10, p. 32.

restando il rispetto dell'obbligo di motivazione del diniego in termini di pregiudizio concreto all'interesse in gioco. Specularmente, per ragioni di coerenza sistematica, quando è stato concesso un accesso generalizzato non può essere negato, per i medesimi documenti e dati, un accesso documentale.

La giurisprudenza ha in larga parte accolto il criterio distintivo proposto dall'ANAC[339], evidenziando, tuttavia, come i due istituti si differenzino anche in ragione dello scopo o della *ratio*. Infatti, l'accesso documentale è preordinato alla cura o difesa di un interesse particolare del singolo, che sta dietro e si serve della conoscenza incorporata nei dati o nei documenti; viceversa, l'accesso generalizzato è funzionale a consentire la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico e ad assicurare un diritto a conoscere in piena libertà, anche a dati diversi da quelli pubblicati, venendo, dunque, in rilievo il bene conoscenza in sé[340].

Da una prospettiva in parte differente, il Consiglio di Stato ha precisato che mentre l'accesso documentale attiene alla cura di un interesse del singolo, l'accesso generalizzato non riguarda tanto l'esercizio di libertà singolari, ma attiene alla cura dei beni comuni a fini d'interesse generale ed è volto a favorire il coinvolgimento dei cittadini nella cura della "Cosa pubblica", oltreché mezzo per contrastare ogni ipotesi di corruzione e per garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'Amministrazione[341].

Una questione strettamente legata alla coesistenza di modelli di accesso, che, come visto, si differenziano per presupposti e finalità, è quella della (ri)qualificazione dell'istanza, in prima battuta, da parte dell'amministrazione e, successivamente, da parte del giudice chiamato a pronunciarsi sul diniego o sul silenzio, oppure, ancora, da parte dello stesso istante, che potrebbe fare valere in sede amministrativa una determinata tipologia di

---

[339] TAR Lazio, sez. II, 5 febbraio 2019, n. 1458; TAR Cagliari, sez. I, 4 gennaio 2019, n. 6; TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 27 luglio 2018, n. 263; TAR Umbria, sez. I, 25 luglio 2018, n. 471; Cons. St., sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817, in cui si precisa "*che nel confronto tra accesso documentale classico e accessi civici, generico ed universale - si guadagna in estensione ciò che si prede in intensità".*

[340] TAR Campania, sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5901; *Id*., 27 agosto 2019, n. 4418, in cui si legge che *"Le informazioni, i dati e i documenti si configurano, quindi, come il "bene della vita" cui il cittadino aspira, al fine di soddisfare il proprio diritto a conoscere e partecipare".* In dottrina, mette in evidenza che le due tipologie di accesso sono concepite per rispondere a bisogni di tutela differenziati F. FRANCARIO, *op.cit.*, p. 9.

[341] Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546. Similmente Cons. St., VI, 13 agosto 2019, n. 5702 ha affermato che "*l'accesso civico generalizzato soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari".*

accesso e, poi, contestare il diniego in sede giurisdizionale o amministrativa invocando un diverso titolo.

L'orientamento che si sta affermando in via giurisprudenziale ritiene che nel caso in cui l'istanza è proposta indicando un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione, al giudice e alla parte di riqualificare diversamente l'istanza stessa al fine di individuare la disciplina applicabile o più favorevole[342]. Non mancano tuttavia letture che sottolineano come, a fronte di una situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento, la qualificazione giuridica eventualmente scorretta che faccia la parte privata non può essere invocata dall'amministrazione per contestare la fondatezza sostanziale della pretesa, dovendosi, dunque, valutare se dal tenore dell'istanza l'amministrato rivendica uno specifico interesse individuale all'ostensione o agisce nella veste di semplice cittadino[343].

Il problema della qualificazione dell'istanza è comunque in parte stemperato dal fatto che è possibile presentare un'unica richiesta invocando le differenti discipline di accesso, con conseguente obbligo per l'amministrazione e per il giudice di valutare la fondatezza della pretesa alla luce dei vari titoli all'accesso, documentale e civico[344].

### 3. L'assenza di requisiti soggettivi di legittimazione e il ruolo della motivazione.

La principale peculiarità dell'accesso civico generalizzato è rappresentata dall'assenza di requisiti di legittimazione soggettiva del richiedente, che può essere perciò "chiunque", a cui si accompagna la regola per cui l'istanza non richiede motivazione.

La corretta applicazione pratica di tali innovative disposizioni, seppure possa apparire semplice, richiede, in realtà, un radicale ribaltamento di prospettiva e di giudizio nel valutare le istanze di accesso. Se, infatti, fino a ora le amministrazioni e i giudici erano abituati a compiere una valutazione di carattere soggettivo, ossia raffrontare i documenti

---

[342] Cons. St., sez. V, 2 agosto, 2019, n. 5503; Cons, St., sez. IV, 28 marzo 2017, n. 1406; TAR Lombardia, sez. IV, 7 giugno 2019, n. 1303. In dottrina, sul problema della riqualificazione, G. TROPEA, *op. cit.*, pp. 80 ss.

[343] TAR Toscana, sez. I, 1 dicembre 2017, n. 1494. Si segnala, inoltre, Cons. St., sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 865, che, a fronte di una istanza di accesso documentale, ha constatato che i documenti rientravano tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria e, su questa base, ha ingiunto all'amministrazione la pubblicazione *online*, qualificando così l'istanza in termini di accesso civico semplice. In altro caso deciso da TAR Puglia, sez. I, 24 maggio, 2018, n. 752, l'istanza di accesso generalizzato è stata qualificata dal giudice come istanza di accesso documentale.

[344] Cons. St., sez. V, 2 agosto 2018, n. 5503.

richiesti con l'interesse qualificato dell'istante, con l'accesso generalizzato la valutazione è puramente oggettiva, dovendosi stabilire solo se l'ostensione dei dati o documenti pregiudica gli interessi-limite individuati dalla legge. Il passaggio dalla valutazione soggettiva a quella oggettiva comporta che non deve essere più l'istante a dimostrare il bisogno di conoscere per curare o difendere un interesse qualificato, ma è l'amministrazione a dover dimostrare che il diritto di conoscere non può essere soddisfatto in ragione della salvaguardia di un contrapposto interesse.

Ciò detto, occorre soffermarsi maggiormente sulla concreta operatività e portata delle due connesse regole richiamate, al fine di comprendere se in taluni casi l'identità del soggetto istante e la motivazione della richiesta possano assumere rilevanza oppure se, viceversa, tali elementi sono sempre inconsistenti.

Con riguardo alla motivazione dell'istanza, parte della dottrina ha osservato che l'art. 5 del decreto trasparenza non pone un divieto, bensì si limita a escludere la motivazione come elemento essenziale dell'istanza ai fini della sua ammissibilità, cosicché la motivazione da elemento obbligatorio diventerebbe elemento facoltativo, che l'amministrazione dovrebbe prendere in considerazione laddove debba bilanciare le ragioni dell'accesso con quelle a supporto dell'esclusione per la salvaguardia di un interesse-limite di cui all'art. 5-*bis*[345].

Tale ricostruzione è tendenzialmente condivisibile e, del resto, si pone in linea con molte leggi FOIA di altri ordinamenti che, come visto nel Cap. I, pur prevedendo l'impossibilità di rigettare l'istanza in ragione della mera assenza di motivazione, prevedono espressamente la possibilità di motivare la richiesta proprio al fine di permettere all'amministrazione di considerare tutti gli elementi rilevanti nell'ambito del "*public interest test*". Ammesso che il richiamato *test* operi anche nel nostro sistema (questione su ci si tornerà), è comunque opportuno precisare che la motivazione non viene mai in rilievo nella fase di accettazione/ammissibilità della domanda, potendo, al più, essere valutata in una seconda fase e, precisamente, nei casi in cui l'istanza determina un pregiudizio a un interesse-limite, che l'amministrazione deve bilanciare con l'interesse

[345] B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, *op. cit.*, p. 41. In questo senso si esprimono anche S. VACCARI, *op. cit.*, p. 1050; R. PERNA, *Accesso e trasparenza: due linee destinate ad incontrarsi?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

all'accesso[346]. Pertanto, se la richiesta non coinvolge nessuno degli interessi di cui all'art. 5-*bis,* la motivazione è sempre e comunque irrilevante.

Se così è, si deve consequenzialmente ritenere che le ragioni esposte nell'istanza assumono valore solo in chiave ampliativa della conoscenza, consentendo di accedere a informazioni pur in presenza di un pregiudizio all'interesse-limite, non potendo, invece, mai "ritorcersi" contro l'istante e costituire valida ragione per respingere la richiesta a prescindere dalla lesione degli interessi individuati dalla legge.

Altra precisazione riguarda il contenuto della motivazione. Si dovrebbe, infatti, ritenere che, per avere qualche rilevanza, le eventuali ragioni a sostegno dell'istanza devono essere di carattere non personale, non devono cioè essere legate alla sussistenza di una posizione soggettiva qualificata, venendo in rilievo, in tal caso, la disciplina sull'accesso documentale e non quella sull'accesso civico generalizzato. Piuttosto, l'istante dovrebbe indicare le ragioni a sostegno dell'interesse pubblico alla *disclosure,* spiegando, ad esempio, che la conoscenza delle informazioni richieste è idonea a promuovere *l'accountability* dell'amministrazione rispetto a una certa attività, è necessaria per una piena formazione dell'opinione pubblica rispetto a certi avvenimenti, è legata a sospetti di condotte illecite o, ancora, consente di comprendere appieno le ragioni sottese a determinate decisioni amministrative.

Solo questo tipo di argomentazioni, invero, è logicamente compatibile con la regola di cui all'art. 3, per cui con l'ostensione i dati e documenti diventano pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli: l'accesso FOIA, quindi, è un accesso che ha come destinatario non solo l'istante ma, si potrebbe dire, il mondo[347]. Ecco perché le uniche ragioni rilevanti in grado di far prevalere le ragioni dell'accesso su quelle alla segretezza devono riguardare la collettività indifferenziata e non essere calibrate sulla posizione del singolo[348].

Così come le motivazioni personali sono irrilevanti, allo stesso modo irrilevante è l'identità o la qualifica del soggetto istante. Se l'accesso spetta a chiunque, senza che vengano in rilievo requisiti soggettivi di legittimazione, coerenza vuole che una volta

---

[346] B. PONTI., *op. ult. cit.*, p. 41.

[347] L'espressione è ripresa dalle *guidelines* dell'ICO sul "the public interest test", dove si legge che *"a disclosure under FOIA is in effect a disclosure to the world".*

[348] Si ribadisce che le ragioni di interesse pubblico sottese all'istanza non costituiscono una condizione di ammissibilità della richiesta di accesso, ma rappresentano il parametro da utilizzare per stabilire se, nei casi in cui l'ostensione determina un pregiudizio a un interesse-limite, è prevalente l'interesse pubblico alla *disclosure* o l'interesse pubblico all'applicazione dell'eccezione.

consentito l'accesso civico a un determinato soggetto, qualsiasi altra persona può a sua volta accedere e conoscere il documento, conclusione che è in linea con quanto appena osservato per cui l'accesso FOIA si rivolge al "mondo".

L'identità dell'istante, al più, può essere considerata solo al fine di qualificare la richiesta come vessatoria o abusiva, situazione che può verificarsi quando un soggetto reitera più volta una stessa istanza già respinta o chieda quotidianamente una grande quantità di documenti al solo fine di intralciare l'attività amministrativa.

Le osservazioni fin qui sviluppate devono essere ora confrontate con la realtà giurisprudenziale e, in particolare, con l'indirizzo che tende a esercitare un sindacato sulle finalità che ispirano la richiesta di accesso civico, richiedendo che esso debba essere necessariamente finalizzato al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica (ai fini dell'ammissibilità della richiesta). Orientamento che finisce per recuperare, in chiave selettiva, sia requisiti soggettivi di legittimazione che il ruolo della motivazione.

### 3.1. La funzionalizzazione del diritto di accesso generalizzato.

Come già più volte accennato, l'art. 5 del decreto 33/2013 prevede che *"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, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione…"*. Da qui il problema di capire se l'accesso generalizzato possa essere esercitato per soddisfare un interesse conoscitivo personale oppure se la richiesta, per essere ammissibile, deve essere necessariamente sorretta da ragioni di valenza pubblica.

La problematica interpretazione dell'inciso inziale dell'art. 5, che individua lo scopo dell'accesso generalizzato, deriva direttamente dalla infelice formulazione della disposizione, che è stata redatta in maniera esattamente opposta rispetto a quanto prescritto dalle regole sul *drafting* normativo[349]. Un buon testo normativo, infatti, può indicare le sue finalità generali nelle disposizioni di apertura (come fa l'art. 1 del decreto

[349] In materia di chiarezza dei testi normativi vengono in rilievo, oltre all'art. 13-bis della l. 400/1988, la Circolare congiunta dei Presidenti delle Camere del 20 aprile 2001 e la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001.

33/2013), ma dovrebbe evitare riferimenti alle finalità delle singole disposizioni, che comportano un inutile appesantimento del periodo, cui non si ricollega, peraltro, alcun effetto dispositivo. Piuttosto, se lo scopo di un istituto vuole essere elevato a elemento della fattispecie, si dovrebbe formulare un precetto puntuale e non semplicemente indicare la finalità della disposizione, che, di regola, rappresenta una mera dichiarazione d'intenti[350].

Seguendo queste linee direttrici, per come è formulato l'art. 5, ciò che è certo è che lo scopo di favorire forme di controllo e promuovere la partecipazione non è posto direttamente e chiaramente tra i presupposti dell'accesso civico, rimanendo tuttavia il dubbio che il legislatore abbia maldestramente indicato come finalità ciò che, invece, voleva essere elemento della fattispecie.

Proprio in questo senso si è orientata parte della giurisprudenza, allo stato prevalente, rilevando che "*prima ancora degli interessi declinati dall'art. 5 bis, devono essere valorizzate - in chiave selettiva e delimitativa dell'accesso civico in questione - le finalità per le quali tale strumento è stato previsto dal legislatore e rese esplicite nell'art. 5, comma 2, attraverso il riferimento all'obiettivo 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"*. Ne consegue che, pur non richiedendo il testo normativo alcuna motivazione dell'istanza, *"deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una "valenza pubblica" e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato e individuale"*[351].

---

[350] Chiarissimo è l'esempio contenuto nella Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001: "*Ad esempio, una disposizione così formulata: "Al fine di dare continuità e compiutezza all'opera di adeguamento tecnologico e strutturale del settore agroindustriale, può essere concesso un contributo alle iniziative di miglioramento delle condizioni di trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli", realizza più correttamente l'obiettivo voluto se riformulata come segue: "Può essere concesso un contributo alle iniziative che realizzano il miglioramento delle condizioni di trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli, attraverso l'adeguamento tecnologico e strutturale del settore agroindustriale". La seconda formulazione, lungi dal determinare la sola finalità della disposizione, contiene un precetto puntuale: saranno prese in considerazione ai fini della concessione del contributo solo le iniziative che siano caratterizzate da precisi contenuti innovativi nell'ambito tecnologico o strutturale delle aziende interessate".*

[351] Cit. TAR Lazio, sez. I, 23 luglio 2018, n. 8303. Nello stesso senso, TAR Abruzzo, sez. I, 22 novembre 2018, n. 347; TAR Lombardia, sez. II, 6 marzo 2019, n. 219.

Seguendo tale impostazione ermeneutica, siccome l'istituto ha la finalità di favorire forme di controllo diffuso e di promuovere la partecipazione del dibattito pubblico, sono oggetto di accesso generalizzato esclusivamente i documenti attinenti a tali finalità, non potendo perciò trovare accoglimento richieste di accesso sorrette da uno scopo privato, individuale ed egoistico o, più in generale, dirette ad arricchire il solo patrimonio di conoscenze del richiedente[352].

Recentemente anche il Consiglio di Stato ha aderito a questo orientamento, osservando che l'accesso civico generalizzato non è incentrato su libertà singolari e attribuisce il diritto a chiunque "*non agli open data, bensì al controllo e la verifica democratica della gestione del potere pubblico (o dei concessionari pubblici)".* Ne deriva che l'accesso generalizzato non è utilizzabile in maniera disfunzionale rispetto alle finalità di controllo e di partecipazione, non può mai essere egoistico e va usato sempre secondo buona fede, *"sicché la valutazione del suo uso va svolta caso per caso e con prudente apprezzamento, al fine di garantire…che non se ne faccia un uso malizioso"*[353].

Da un punto di vista sistemato, può essere interessante notare come l'orientamento riportato trova le sue radici nell'interpretazione che è stata data alle altre forme di accesso "desoggettivizzate" diverse e precedenti all'accesso civico generalizzato, tutte, per una ragione o per un'altra, limitate da filtri di legittimazione soggettiva o funzionalizzate.

Infatti, l'accesso alle informazioni ambientali richiede in capo all'istante un genuino interesse ambientale, l'accesso agli atti degli enti locali è stato sottoposto agli stessi limiti soggettivi richiesti per l'accesso documentale e l'accesso dei consiglieri comunali è concepito come un diritto soggettivo pubblico funzionalizzato[354]. Stessa sorte, ad avviso

---

[352] TAR Sicilia, sez. III, 1 ottobre 2018, n. 2020; TAR Lazio, sez. II, 2 luglio 2018, n. 7326; TAR Calabria, sez. II, 15 novembre 2018, n. 1960; TAR Puglia, sez. III, 11 febbraio 2019, n. 242; TAR Abruzzo, sez. I, 31 gennaio 2019, n. 23.

[353] Cit. Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702. Più ambiguo è invece Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, che, da un lato, conferma che i limiti all'accesso di cui all'art. 5-*bis* sono tassativi e, dall'altro, sembra ammettere l'esistenza di limiti ulteriori legati alla legittimazione del richiedente, che, nella fattispecie, era la Coldiretti. In particolare, il Collegio evidenzia che la finalità di accesso della Coldiretti era quella di ricostruire la filiera delle importazioni di ogni singolo produttore nazionale al fine di suscitare un controllo diffuso ed un dibattito circa la rispondenza fra etichette dei singoli prodotti offerti sul mercato e reali importazioni dei singoli produttori, operando, quindi, quel controllo diffuso sull'attività amministrativa perseguito dalla nuova norma.

[354] L'acceso dei consiglieri comunali di cui all'art. 43 del d.lgs. 267/2000 è qualificato dalla giurisprudenza maggioritaria come un diritto soggettivo pubblico, funzionale non ad un interesse personale del consigliere

dell'indirizzo richiamato, spetterebbe all'accesso civico generalizzato, esercitabile da chiunque, ma solo per finalità di controllo e di verifica democratica dell'esercizio del potere.

Un differente filone giurisprudenziale ha invece ritenuto che, in base al dato normativo, non è affatto escluso che l'interesse generale possa coincidere con un interesse egoistico, sicché negare l'accesso sul presupposto della non coincidenza tra l'interesse dell'istante e la finalità della norma, equivale a introdurre limitazioni non consentite dalla legge[355].

Secondo questa lettura, non è possibile confondere e sovrapporre la motivazione della norma con il contenuto del diritto esercitato, perché così facendo si introdurrebbe surrettiziamente un limite ulteriore (non previsto dalla legge) rispetto a quelli codificati espressamente. Senza considerare che operare un controllo sulla finalità esercitata dal cittadino, implica la creazione di un'importante barriera di natura soggettiva all'esercizio del diritto di accesso e obbliga, di fatto, a motivare l'istanza pena l'inammissibilità della stessa, in aperto contrasto con il dato positivo[356].

Sempre su questa linea, in altre decisioni si è affermato che le finalità di cui all'art. 5, co. 2 del d.lgs. 33/2013 rappresentano semplicemente il risultato complessivo cui aspira la riforma (l'obiettivo generale del legislatore) e, pertanto, la finalità soggettiva che spinge il richiedente a presentare istanza di accesso civico non è sindacabile se non correndo il rischio di confondere la finalità della legge con la finalità soggettiva del richiedente. Di conseguenza, sono ammissibili anche istanze presentate per finalità egoistiche, se hanno ad oggetto dati e documenti inerenti a scelte amministrative, all'esercizio di funzioni istituzionali, all'organizzazione e alla spesa pubblica, "*e ciò perché ai fini della trasparenza e del diritto a conoscere rileva che cosa si può conoscere e non perché si vuole conoscere*"[357].

---

comunale o provinciale, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito. Cfr. TAR Sardegna, sez. II, Sent., 6 maggio 2019, n. 395; Cons. St., sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 9323.

[355] TAR Lazio, sez. II-bis, 19 giugno 2018, n. 6875.

[356] TAR Emilia-Romagna, sez. I, 28 novembre 2018, n. 325.

[357] TAR Campania, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486, *Id*., 27 agosto 2019, n. 4418. La conseguenza pratica è che "*l'amministrazione non potrà negare un accesso generalizzato ritenendo che la conoscenza dei documenti richiesti non sia utile alle finalità della legge ovvero che l'ostensione richiesta "non risulti finalizzata al controllo diffuso"; così interpretando il dato normativo si corre, infatti, il rischio di introdurre limiti alla libertà di informazione non previsti espressamente dal legislatore*".

Anche il Consiglio di Stato si è espresso a favore di tale orientamento, osservando che va preferita l'interpretazione "*che esclude la preventiva "funzionalizzazione" dell'accesso al raggiungimento delle finalità indicate nell'art. 5, comma 2…Siffatte finalità vanno intese come quelle in base alle quali è riconosciuto al cittadino un diritto di accesso generalizzato…da bilanciare, nel caso concreto, con gli interessi confliggenti, pubblici e privati, elencati nei primi due comma dell'art. 5-bis"*[358].

In tale incerto contesto giurisprudenziale, la dottrina non ha mancato di sviluppare utili riflessioni in merito al problema delle finalità dell'accesso generalizzato, mostrandosi complessivamente critica verso letture funzionalizzate.[359]

Oltre a evidenziare la contraddittorietà tra un sindacato sulle finalità e la regola per cui l'accesso spetta a chiunque e senza che occorra motivazione[360], l'argomento più convincente, sostenuto invero anche dalla giurisprudenza, fa leva sulla differenza tra finalità oggettiva della legge e finalità soggettiva, o motivazione individuale, che spinge il singolo a presentare la richiesta di accesso generalizzato. Come è stato osservato, infatti, la finalità oggettiva della legge – il controllo diffuso – ben può essere raggiunta anche grazie a una pluralità di richieste sorrette da motivazioni individuali, anche commerciali, che sommate l'una all'altra determinano maggiore trasparenza e *accountability*[361].

Nemmeno varrebbe invocare la giurisprudenza della Corte EDU, che, come già visto, esclude la libertà di accesso quando l'istanza risponde a finalità individualistiche. Nel

---

[358] Cit. Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503.

[359] Non mancano voci autorevoli a favore del controllo sulle finalità dell'istante, tra cui D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, *op. cit*., p. 25; C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, p. 7. Complessivamente critico verso il riconoscimento di un diritto indiscriminato che andrebbe a esclusivo vantaggio di soggetti commerciali che traggono profitto dai dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, L. CUOCOLO, *L'utilizzo dei dati della P.A.: dall'accesso civico all'accesso commerciale*, in *Dir. pubbl. comp e eu*., 2019, p. 163. Favorevole alla lettura funzionalizzata è anche il Garante della Privacy (Parere n. 360 del 2017).

[360] A. BERTI, *Note critiche sulla "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, rileva che "*la prospettiva funzionalista può seriamente incidere sul valore dell'uguaglianza formale degli aventi titolo"*, considerato che istanze dal contenuto identico saranno accolte o respinte a seconda che il soggetto istante sia un giornalista, un'associazione, un normale cittadino o un operatore economico.

[361] G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, *op. cit*., p. 50. Continua l'A. affermando che impedire l'accesso a seguito di una valutazione circa la posizione soggettiva del richiedente "*non costituisce esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione, ma appare piuttosto una forma di arbitrio che si presta a soluzioni discriminatorie".*

diritto CEDU, infatti, per come è formulato l'art. 10, la libertà d'informazione è semplicemente una posizione strumentale alla libertà di manifestazione del pensiero e non rappresenta una posizione autonoma, sicché non pare possibile estendere i criteri enucleati dalla Corte di Strasburgo nel contesto nazionale, dove il diritto di accesso, benché connesso, non vive nell'ombra dell'esercizio della libertà di espressione e del diritto di cronaca[362].

Ulteriore argomento che induce a sostenere l'impossibilità di funzionalizzare l'accesso generalizzato, è contenuto nella disciplina sull'accesso alle informazioni ambientali, che include espressamente tra i limiti all'accesso la manifesta irragionevolezza della richiesta rispetto alla finalità della legge, con conseguente inammissibilità delle istanze non sorrette da un genuino interesse ambientale[363]. Appare perciò evidente che quando il legislatore ha voluto stabilire un collegamento tra finalità della legge e limiti all'accesso lo ha previsto in maniera chiara, ragione in più per ritenere che dalle finalità di cui all'art. 5, co. 2 del decreto trasparenza non si possa ricavare alcun limite implicito.

Infine, da un punto di vista prettamente pratico, non si può non osservare che sindacare la finalità soggettiva che muove il privato a presentare l'istanza è operazione in larga parte inutile per due ordine di ragioni. In *primis,* l'operatore economico o il professionista potrebbe agevolmente celare la sua identità e il suo intento facendo presentare l'istanza di accesso a un amico, un parente o un membro del suo staff, non essendo possibile per l'amministrazione decifrare se la richiesta è presenta a puro titolo personale o per conto di un soggetto terzo[364]. In secondo luogo, l'indagine sulla connessione tra informazioni richieste e finalità perde di significato avendo riguardo al processo di *big data analytics* (si ricordi che i dati oggetto di pubblicazione e di accesso civico sono *open data*), grazie al quale, tramite l'applicazione di un algoritmo a un dato *set* di informazioni, è possibile

---

[362] Sul rapporto tra diritto di accesso e libertà di cronaca, intesa come libertà d'informare, Cons. st., sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631, ha riconosciuto il "*consolidamento dell'autonomia della libertà di informazione, in sé e rispetto alla libertà di opinione e di stampa".*

[363] Art. 5, co. 1, lett. b) d.lgs. 195/2005. Sul tema si rinvia alle considerazioni di cui al Capitolo II.

[364] Proprio questa osservazione sta alla base della scelta del FOIA statunitense di non prevedere restrizioni all'uso commerciale dello stesso. M. B. KWOKA, *op. cit.*, p. 1427, mette bene in luce come inserire preclusioni all'accesso motivato da ragioni commerciali "*would be unworkable. Businesses could simply have individuals who are members of their staff send FOIA requests without naming the business. Individual entrepreneurs could enlist friends and family to do the same. Deciphering true individual requesters from these individuals who may be requesting on behalf of someone else would be next to impossible".*

estrarre conoscenze inattese, ignote in precedenza, che potrebbero perciò consentire l'utilizzo di quelle informazioni per finalità in origine non prevedibili né conoscibili[365].
Sulla base di quanto fin qui considerato, volendo tentare un giudizio di sintesi sul tema della finalità e della funzionalizzazione dell'accesso generalizzato, è possibile concludere ritenendo che l'accesso generalizzato può essere esercitato per qualsiasi finalità, non potendo l'amministrazione negare l'accesso per il semplice fatto che lo scopo dell'istante non coincide con lo scopo della legge. Tuttavia, quando l'accesso si scontra con uno degli interessi limite di cui all'art. 5-*bis*, può entrare in gioco l'indagine sulla valenza pubblica della richiesta, al fine di stabilire se debba prevalere l'interesse pubblico alla *disclosure* o l'interesse pubblico all'applicazione dell'eccezione (ammesso che la P.a. debba effettuare il test del bilanciamento, su ci vd. *infra*)[366].
In altre parole, l'accesso generalizzato è espressione di un "*diritto individuale, che può ricevere una tutela più intensa* [ossia superare l'interesse-limite] *laddove assolve a una funzione sociale, ma senza che questa ponga il diritto al servizio di un fine predeterminato"*[367]. Ciò che le amministrazioni e la giurisprudenza dovrebbero cercare di non confondere, allora, è la valutazione sull'ammissibilità della richiesta di accesso con la valutazione sulla prevalenza della stessa rispetto ad altri interessi.

## 4. L'oggetto dell'accesso civico generalizzato e le istanze massive: il ruolo del dialogo cooperativo.

A differenza dell'accesso civico semplice, che è rivolto a dati, documenti e informazioni, l'oggetto dell'accesso generalizzato di cui all'art. 5, co. 2 è circoscritto ai dati e ai documenti, con esclusione delle informazioni[368]. Il mancato riferimento alle informazioni

---

[365] B. PONTI, *La trasparenza e i mediatori dell'informazioni*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 252; M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl*, 2017, n. 3, p. 601.
[366] In questo senso può essere letto TAR Campania, sez. VI, 20 novembre 2017, n. 5468, ad avviso del quale "*la diffusione di dati non riservati ex art. 5 bis del decreto legislativo 33/2013 è assicurata a coloro che ne fanno richiesta anche per mera finalità conoscitiva, senza spazio alcuno per sindacati teleologici di sorta da parte dell'autorità adita".*
[367] Cit. C. CUDIA, *Pubblicità e diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 105.
[368] Per dato si può intendere una unità informativa scindibile contenuta in un documento, che può essere riorganizzata e raccolta in banche dati differenti e a prescindere dal documento di riferimento. In questi termini D. U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. del fed*., 2019, n. 3, p. 671. Le Linee guida ANAC (Del. 1309/2016) hanno invece ritenuto comprese anche le informazioni,

comporta l'inammissibilità di tutte quelle richieste che per essere soddisfatte richiedono una attività elaborativa, non potendosi richiedere all'amministrazione un *facere* ulteriore rispetto alla mera divulgazione di elementi conoscitivi già contenuti in un dato o un documento[369].

L'istanza di accesso, poi, non deve essere generica o indeterminata, essendo onere dell'istante, ai sensi del co. 3 dell'art. 5, identificare i dati o documenti richiesti. Tale disposizione potrebbe essere letta nel senso che il richiedente deve avere già chiaro, sebbene non in maniera specifica[370], quali dati possiede l'amministrazione, non potendo utilizzare l'accesso generalizzato come strumento di carattere esplorativo, volto cioè a scoprire quali dati l'amministrazione possiede[371]. Secondo una diversa interpretazione, invece, più convincente, la *ratio* dell'accesso civico generalizzato, ossia permettere un controllo diffuso, rende ammissibili anche richieste di tipo esplorativo, concretamente volte a verificare se l'amministrazione abbia formato o meno determinati documenti o detenga alcuni dati[372].

In ogni caso, con riguardo all'onere identificativo in capo al richiedente, le amministrazioni dovrebbero tenere conto delle difficoltà che l'istante può incontrare nell'individuare i dati e i documenti di suo interesse, con la conseguenza di ritenere ammissibili anche richieste che non individuano in via diretta e immediata i documenti richiesti, ma che contengono indicazioni tali da consentire all'amministrazione di giungere all'identificazione stessa. Inoltre, in caso di richiesta generica, le amministrazioni dovrebbero, prima di rigettare l'istanza, assistere il richiedente al fine di giungere a un'adeguata definizione dell'oggetto della domanda[373]. Si tratta di un vero e proprio dovere cooperativo o collaborativo che, per ragioni di certezza, dovrebbe essere

---

siccome richiamate nel co. 3 dell'art. 5, salvo poi, contraddittoriamente, affermare che l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo a consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa.

[369] TAR Friuli-V. Giulia, Sez. I, 26 luglio 2018, n. 263.

[370] Il legislatore ha recepito le indicazioni del Consiglio di Stato contenute nel parere sullo schema del d.lgs. 97/2016, che aveva giudicato incongrua l'originale previsione per cui l'istante dovesse identificare "chiaramente" i dati, le informazioni e i documenti.

[371] In questo senso, TAR Toscana sez. II, 12 luglio 2019, n.1085. L'ammissibilità di richieste esplorative è esclusa anche dall'ANAC nelle Linee guida FOIA.

[372] TAR Liguria, sez. I, 29 dicembre 2017, n. 1002.

[373] Il dovere di assistere il richiedente è affermato sia nelle Linee guida ANAC sia nella circolare n. 2/2017 del DFP.

espressamente previsto dalla legge e non ricavato in via meramente interpretativa, come del resto avviene nel caso dell'accesso alle informazioni ambientali e in molte legislazioni FOIA straniere.

In questo quadro generale sull'ambito oggettivo dell'accesso generalizzato, si è posto il problema dell'ammissibilità delle c.d. istanze massive, ossia quelle inerenti un numero talmente elevato di documenti tale da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione.

Sul punto, è senz'altro condivisibile negare l'ammissibilità di richieste afferenti a un numero manifestamente irragionevole di documenti, non potendo l'esercizio dell'accesso civico seriamente compromettere il buon andamento della P.a[374]. Tuttavia, è altrettanto condivisibile ritenere che l'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione, che non deve essere gravata da attività ostensive irragionevoli, e il diritto del privato ad accedere ai documenti, devono trovare contemperamento in un dialogo endoprocedimentale di carattere cooperativo, volto a permettere al richiedente di ridurre e rimodulare l'istanza entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità. Soltanto qualora il richiedente non intenda riformulare la richiesta entro i predetti limiti il diniego si potrebbe considerare legittimo.

Quest'obbligo di assistenza è ritenuto doveroso dalla Circolare n. 2/2017 del DFP ed è stato condiviso da ampia giurisprudenza, che ha qualificato il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti come "*un valore immanente alle previsioni della legge istitutiva dell'accesso generalizzato e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione"*[375].

In parziale controtendenza rispetto alla giurisprudenza di primo grado, il Consiglio di Stato ha recentemente ritenuto che il dialogo cooperativo tra amministrazione e istante, quale formula per giungere ad una soluzione concordata sul perimetro concreto

---

[374] TAR Lombardia, sez. IV, 16 ottobre 2017, n. 1971; Id. 9 marzo 2018, n. 669. La giurisprudenza ha anche precisato che l'accesso generalizzato non può essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. Pertanto, deve essere operata caso per caso la valutazione dell'utilizzo secondo buona fede, "*al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto "boomerang" sull'efficienza dell'Amministrazione"*. Cit. TAR Lombardia, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951.

[375] Cit. TAR Puglia, sez. III, 19 febbraio 2018, n. 234. Nello stesso senso, TAR Lazio, sez. II-ter, 4 maggio 2018, 4977; TAR Firenze, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 133; TAR Campania, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486.

dell'accesso, è una mera facoltà per la P.a. e non si riviene a guisa d'obbligo nell'art. 5 del decreto trasparenza. Inoltre, deve essere il ricorrente a denunciare l'eventuale omissione non potendo "*il giudice accertarla d'ufficio e, certo, non per realizzare una sorta d'ortopedia dell'istanza d'accesso"*[376]. Rimane fermo, comunque, che l'insostenibilità della richiesta di accesso non può essere genericamente affermata dall'autorità, la quale deve dare evidenza nella motivazione del provvedimento di rifiuto delle oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione.

Alla stregua di quanto sopra rilevato, e nonostante le oscillazioni giurisprudenziali, si deve evidenziare l'importanza del dialogo cooperativo, che dovrebbe servire per correggere richieste sia generiche sia eccessivamente ampie, in modo da conciliare il diritto a conoscere con le insopprimibili esigenze di buon andamento dell'amministrazione. Del resto, ciò è espressione della logica di buona fede e correttezza che oramai pervade anche il rapporto amministrativo, di modo che se, da un lato, il privato non può presentare richieste di accesso insostenibili o indeterminate, dall'altro, la P.a. deve evitare atteggiamenti ostruzionistici, lesivi sia dell'interesse conoscitivo del singolo che di quello generale alla trasparenza[377]. Ragioni di certezza e di sicurezza giuridica rendono però auspicabile un intervento legislativo volto a introdurre una disposizione che preveda espressamente la doverosità della collaborazione.

## 5. Il procedimento di accesso civico generalizzato.

L'*iter* procedimentale dell'accesso civico generalizzato inizia con la presentazione dell'istanza, che può essere trasmessa per via telematica[378] e deve essere presentata a uno

---

[376] Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702.

[377] Su questa linea, TAR Toscana, sez. II, 25 settembre 2019, n. 1295, ha evidenziato come l'accesso generalizzato deve essere usato senza abusare dello stesso, nell'ambito del rapporto di leale collaborazione tra cittadini e Amministrazione. "*Sulla base di tali condizioni si dovrà concordemente pervenire alla corretta individuazione dell'oggetto dell'istanza di accesso civico, che, anche se libera da requisiti soggettivi legittimanti, dovrà comunque identificare "i dati, le informazioni o i documenti richiesti" ex art. 5 comma 3, d.lgs. n. 33/2013; non potendo, da una parte, anche in base a tale disciplina, essere ritenute ammissibili richieste…tali da dover comportare un carico di lavoro in grado d'interferire con il buon funzionamento dell'Amministrazione (come quella oggetto del presente giudizio); e dall'altra, dovendosi quest'ultima astenere dall'opporre preclusioni automatiche e assolute alla conoscibilità dei documenti richiesti, al di fuori dei casi previsti dall'art. 5 bis, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013".*

[378] In base all'art. 65 del d.lgs. 82/2005 le istanze trasmesse per via telematica sono valide se: sono sottoscritte e presentate insieme alla copia del documento d'identità; sono trasmesse dal richiedente dalla

degli uffici competenti, ossia all'ufficio che detiene i dati, l'ufficio relazioni con il pubblico oppure altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente". Resta fermo che l'istanza può essere presentata anche a mezzo posta, fax o direttamente presso gli uffici competenti.

Sotto il profilo dei costi, il decreto trasparenza si ispira al principio di gratuità dell'accesso, salvo prevedere, in ragione delle ristrettezze economiche del comparto pubblico, il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali[379].

Con la Circolare n. 1/2019 il DFP ha precisato che sono addebitabili solo i costi strettamente necessari per la riproduzione di dati e documenti richiesti, con l'esclusione di qualsiasi altro onere a carico del cittadino, come ad esempio il costo per il personale impiegato nella trattazione delle richieste di accesso. Inoltre, al fine di evitare differenziazioni nell'applicazione dei costi tra le diverse amministrazioni, la Circolare individua le singole voci di costo che possono essere conteggiate[380], a cui si possono cumulare, se previsti, gli oneri in materia di bollo e i diritti di ricerca e visura. Tutti i costi dovrebbero essere predeterminati mediante un tariffario e comunque prospettati al richiedente prima delle attività di riproduzione.

Una volta ricevuta la richiesta di accesso[381], l'amministrazione deve concludere il procedimento entro trenta giorni tramite l'adozione di un provvedimento espresso e

---

propria casella di PEC; sono sottoscritte con firma digitale; sono inviate tramite il sistema pubblico di identità digitale (SPID) o la carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi.

[379] B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato, op. cit*., p. 45-46, per evitare che le inefficienze del processo di informatizzazione delle pubbliche amministrazioni danneggino l'utenza, si dovrebbe prevedere un principio di preferenza per il rilascio dei dati o dei documenti in formato elettronico.

[380] Il costo per la riproduzione comprende le seguenti voci: il costo per la fotoriproduzione su supporto cartaceo; il costo per la copia o la riproduzione su supporti materiali (ad es. CD-rom); il costo per la scansione di documenti disponibili esclusivamente in formato cartaceo, in quanto attività assimilabile alla fotoriproduzione e comunque utile alla più ampia fruizione favorita dalla dematerializzazione; il costo di spedizione dei documenti, qualora espressamente richiesta in luogo dell'invio tramite posta elettronica o posta certificata e sempre che ciò non determini un onere eccessivo per la pubblica amministrazione.

[381] La Circolare n. 1/2019 del DFP contiene utili indicazioni operative per l'acquisizione e lo smistamento delle richieste, sottolineando la centralità dell'utilizzo dei sistemi di protocollo informatico e gestione documentale più evoluti. A tal fine, gioca un ruolo fondamentale il Responsabile per la transazione digitale (RTD), tenuto a promuovere ed abilitare l'utilizzo dei sistemi di protocollo informatico e gestione documentale per la gestione delle richieste di accesso civico generalizzato.

motivato[382], termine che è però sospeso se nel procedimento sono coinvolti soggetti controinteressati. Infatti, se l'amministrazione individua controinteressati, ai sensi dell'art. 5-*bis*, co. 2, è tenuta a comunicare agli stessi la richiesta di accesso, i quali, entro dieci giorni, possono presentare motivata opposizione.

Al riguardo, occorre precisare che controinteressati rispetto all'istanza di accesso generalizzato sono coloro che possono subire un pregiudizio concreto agli interessi privati di cui all'art. 5-*bis*, co. 2 (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali). Pertanto, quella di controinteressato non è qualità che si ravvisa in tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva[383], ma riguarda solo coloro che, in base a una prima e sommaria valutazione, potrebbero subire un pregiudizio (astratto o potenziale), da valutare, poi, nella sua concretezza nel corso del procedimento[384].

In ogni caso, l'opposizione del controinteressato non può rappresentare, *ex sé*, motivo di diniego dell'istanza di accesso, spettando all'amministrazione valutare la fondatezza della richiesta, che può essere accolta nonostante l'opposizione eventualmente manifestata dai controinteressati. In quest'ultima eventualità, l'amministrazione deve però darne comunicazione al controinteressato e differire l'ostensione di almeno 15 giorni, eccetto i casi di comprovata indifferibilità[385], nei quali l'informazione andrebbe trasmessa immediatamente nonostante l'opposizione. Se, invece, non ci sono controinteressati, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti.

Qualora, infine, nel corso del procedimento l'amministrazione accerti che la richiesta non può essere accolta in ragione dei limiti di cui all'articolo 5-*bis*, adotta un provvedimento

---

[382] È venuta meno la previsione del silenzio-rigetto contenuta nello schema di decreto, oggetto di serrate critiche dai primi commentatori e dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva (parere 515/2016). Cfr. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, *op. cit*., p. 10.

[383] Cons. St., sez. III, 17 luglio 2019, n. 5018; Cons. St., sez. IV, 24 novembre 2017, n. 5483.

[384] In questo senso M. DE DONNO, *La tutela del controiteressato nell'accesso civico generalizzato*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 342.

[385] Non è chiaro peraltro quando sia integrata la comprovata indifferibilità, considerato che l'ostensione ha una finalità informativa/conoscitiva che difficilmente assume caratteri di urgenza.

di diniego totale o parziale, salvo fare ricorso, ove possibile, al potere di differimento dell'accesso.

**6. I limiti all'accesso civico generalizzato.**

Caratteristica strutturale di tutti i sistemi FOIA è la previsione di limiti all'accesso, attraverso i quali il legislatore individua il punto di equilibrio tra l'interesse del singolo alla conoscenza di informazioni amministrative e la tutela di altri interessi rilevanti, pubblici e privati, parimenti meritevoli di protezione. L'identificazione degli interessi che possono limitare l'accesso e, soprattutto, la modalità di applicazione degli stessi – profili che spetta al legislatore disciplinare - rappresentano un elemento decisivo per saggiare il grado di effettività ed estensione del diritto a conoscere, essendo forte il rischio che, in assenza di una chiara e previa indicazione sulla portata dei limiti, si registrino risposte disomogenee rispetto a istanze identiche.

In via preliminare, occorre chiarire che gli unici limiti che consentono di negare l'accesso generalizzato sono quelli di cui all'art. 5-*bis*, co. da 1 a 3, da cui deriva l'impossibilità per le amministrazioni di aggiungere altri limiti o ampliare la portata delle eccezioni legislativamente previste mediante regolamenti o circolari, con i quali è possibile, al più, disciplinare esclusivamente profili procedurali e organizzativi di carattere interno[386].

I primi commentatori al d.lgs. 97/2016 hanno immediatamente espresso perplessità circa l'ampiezza e la genericità degli interessi individuati[387], pur non mancando chi, viceversa, ha ritenuto che il numero e la formulazione degli interessi-limite siano in linea con gli standard internazionali e corrispondono all'elencazione che compare nella maggior parte dei FOIA europei, nonché nella disciplina sull'accesso agli atti dell'Unione europea[388].

---

[386] Molto chiare sul punto le due circolari del DFP n. 2/2017 e n. 1/2019, in cui si sottolinea che in tema di eccezioni vige una riserva di legge assoluta. La tassatività delle esclusioni è sottolineata anche da Cons. St., 6 marzo 2019, n. 1549, che ha chiarito come l'art. 5 *bis* contiene "*l'individuazione tassativa delle fattispecie in cui, nel bilanciamento di interessi contrapposti, l'accesso è suscettibile di pregiudicare un interesse generale di natura pubblica ovvero un affidamento tutelato di natura privata".*

[387] Cfr. E CARLONI, *Se questo è un FOIA*, in *Rass. Astrid*, 2016, n. 4, p. 9; D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione*, *op. cit*., p. 10; B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti*, *op. cit*., pp. 57-58, il quale osserva come il sistema delle eccezioni previsto nel decreto trasparenza è ampio, indeterminato e dall'incerto margine di applicazione, fino al punto da fare dubitare che la regola – ossia l'accessibilità – venga ridotta di fatto a eccezione, con conseguente tradimento del modello prefigurato dal legislatore delegante.

[388] Di questo avviso M. SAVINO, *Il FOIA italiano, op. cit*., pp. 598-599. Le linee guida ANAC chiariscono che le materie/interessi di cui all'art. 5-*bis* sono in gran parte mutuate da quelle indicate nel Regolamento

Le potenziali criticità legate alla scarsa determinatezza degli interessi-limite, in realtà, non sono state ignorate dal legislatore, che, proprio al fine di definire le esclusioni e i limiti all'accesso civico, ha demandato all'ANAC, d'intesa con il Garante privacy, il compito di adottare linee guida recanti indicazioni operative, potere che è stato esercitato con la Delibera. n. 1309/2016. La scelta politica di affidare a un atto di soft-law la definizione dei limiti è stata accompagnata da alcune riserve, osservandosi "*che mentre, a fronte di un accesso documentale, il funzionario deve rispettare un apparato regolatorio chiaro e vincolante, costituito dal combinato disposto della disciplina primaria e di quella secondaria (regolamentare) che classifica le tipologie di atti sottratti all'accesso; nel caso dell'accesso civico generalizzato il funzionario deve seguire una serie di istruzioni operative prive di carattere cogente, spesso generiche e, in ogni caso, inidonee a completare in maniera esaustiva la scarna disciplina legislativa con un apparato regolativo univoco e puntuale*"[389].

Sebbene non esente da critiche, la scelta di affidare a un'Autorità il compito di definire le esclusioni si mostra in linea con molti sistemi FOIA (che spesso affiancano a tale funzione quella giustiziale) e risponde alla apprezzabile esigenza di dotare le amministrazioni di una guida univoca e specializzata, capace di definire progressivamente *standard* e linee di condotta ragionevoli e legittime, così da garantire sia la coerenza complessiva delle decisioni amministrative sia maggiore certezza giuridica, imprescindibile per i cittadini. Del resto, come avvertito dalla stessa ANAC nelle Linee guida, i limiti di cui all'art. 5-*bis* rinviano a concetti per loro natura dinamici anche in relazione alle posizioni della giurisprudenza, cosicché appare inevitabile una continua opera di precisazione e puntualizzazione degli stessi, difficilmente perseguibile con un regolamento statale.

Sotto differente profilo, una questione generale che conviene già ora segnalare, è se nell'applicazione dei limiti debba riconoscersi l'esistenza del principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo, in base al quale nei casi di dubbia applicazione di una eccezione le amministrazioni dovrebbero dare prevalenza all'interesse conoscitivo. Sulla questione, il DFP e il Garante privacy hanno espresso posizioni diametralmente

---

1049/2011 CE, al fine di offrire alle amministrazioni e ai giudici italiani un prezioso ausilio interpretativo, rappresentato dalla ricca giurisprudenza comunitaria formatasi in relazione a ciascun interesse-limite.

[389] Cit. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato, op. cit*., p. 3. La natura non vincolante delle linee guida ANAC sul FOIA è sottolineata anche dalla giurisprudenza, cfr. TAR Puglia, sez. III, 11 febbraio 2019, n. 242; TAR Lazio, sez. II, 5 febbraio 2019, n. 1458.

opposte: il primo, ha ritenuto che la presunzione di prevalenza dell'interesse conoscitivo si ricavi direttamente dal carattere fondamentale del diritto di accesso generalizzato; il secondo, invece, ha ritenuto che non sia possibile accordare una generale prevalenza al diritto di accesso generalizzato a scapito di altri diritti ugualmente riconosciuti dall'ordinamento[390]. La differenza di vedute sembra essere nient'altro che la conseguenza del differente approccio ideologico verso il tema della trasparenza e dell'accessibilità totale, avversato dal Garante e sostenuto dal DFP; tuttavia, anche a volere essere diffidenti verso la nuova forma di accesso, non pare si possa negare che quando l'amministrazione non raggiunge la prova dell'esistenza del pregiudizio concreto (o non dimostra che un certo documento è sottratto all'accesso in forza di una eccezione assoluta), il dato o il documento deve essere osteso e, in questo senso, si può dire che nel dubbio, ossia quando non è raggiunta la prova del pregiudizio, prevale l'interesse conoscitivo.
Tutto ciò premesso, è ora possibile procedere all'analisi dei limiti all'accesso, adottando, per maggiore chiarezza espositiva, l'impostazione contenuta nelle Linee guida ANAC (Det. n. 1309/2016), che distingue tra eccezioni assolute, contenute nel co. 3 dell'art 5-*bis*, ed eccezioni relative, di cui ai co. 1 e 2 del medesimo articolo.

### 6.1 Le eccezioni assolute. La dubbia ammissibilità dell'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di gara.

Le eccezioni assolute all'accesso generalizzato ricorrono nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, co. 1, della l. 241/1990. Si tratta di eccezioni poste a tutela di interessi prevalenti rispetto a quello del diritto a conoscere, che precludono in via assoluta l'accesso generalizzato e la cui applicazione è abbastanza semplice, dovendo l'amministrazione unicamente accertare che il dato o documento richiesto rientra nella tipologia descritta dalla legge (es. rientra tra quelli coperti da segreto di Stato), senza valutare il profilo del pregiudizio all'interesse protetto.

[390] Si veda la Circolare n. 2/2017 e la nota del 30 maggio 2017 del Presidente del Garante privacy. Critica verso la Circolare anche D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali, op cit*., p. 5 ss.

Mentre il riferimento al segreto di Stato e agli altri casi di segreto non pongono particolari questioni[391], più problematica è l'esclusione assoluta che rinvia ai casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, co. 1, della l. n. 241/1990.

Una prima criticità deriva dal fatto che il rinvio all'art. 24 include anche i divieti di divulgazione previsti dai regolamenti delle singole pubbliche amministrazioni adottati ai sensi del co. 2 del medesimo articolo, cosicché le amministrazioni possono non solo respingere l'istanza sulla base di eccezioni previste da regolamenti, ma possono anche introdurre limiti ulteriori all'accesso generalizzato semplicemente aggiungendo nuove categorie di documenti esclusi nel regolamento interno, vanificando in gran parte il principio di tassatività delle esclusioni[392].

Il problema è stato affrontato nella Circolare n. 1/2019 del DFP, che – pur ammettendo che, in linea di principio, i limiti previsti per l'accesso ai documenti di cui agli artt. 22 ss l. 241/90 non possono essere superati ricorrendo all'istituto dell'accesso civico generalizzato – ha suggerito un'interpretazione rigorosa del rinvio dell'art. 5, co. 3 d.lgs. 33/2013 all'art. 24 l. 241/90, in modo da preservare la riserva di legge in tema di eccezioni al diritto di accesso generalizzato. Così impostata la questione, la Circolare afferma che un generale riferimento a regolamenti che escludono l'accesso documentale non dovrebbe essere sufficiente a respingere un'istanza di accesso generalizzato, tuttavia, le disposizioni regolamentari esistenti potrebbero essere utilizzate come ausilio interpretativo nella verifica delle esclusioni dei limiti all'accesso civico generalizzato, compresa la valutazione del pregiudizio concreto a uno degli interessi indicati dall'art. 5-*bis*.

L'interpretazione proposta, difficilmente sostenibile in base al dato letterale, sembra spostare la rilevanza dei regolamenti interni dal co. 3 dell'art. 5-*bis* ai co. 1 e 2, in modo

[391] Le linee guida ANAC ricordano che il segreto di Stato, disciplinata all'art. 39 della l. 124/2007, è finalizzato alla salvaguardia di supremi e imprescindibili interessi dello Stato, quali l'integrità della Repubblica, la difesa delle istituzioni, l'indipendenza dello Stato, la preparazione e la difesa militare dello Stato. Il potere di disporre il vincolo derivante dal Segreto di Stato è attribuito in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei ministri e per un periodo di regola non superiore ai 15 anni. Tra gli altri segreti, vengono in rilievo, tra gli altri, il segreto statistico, il segreto militare, il segreto bancario e il segreto professionale.

[392] In realtà, occorre precisare che l'art. 24, co. 2 l. 241/90 non attribuisce alle amministrazioni il potere di introdurre nuovi casi di esclusione dall'accesso, ma le abilita ad individuare quelle categorie di documenti da esse formati o comunque detenuti da ricondurre alle categorie previste in generale all'art. 24, co. 1.

che l'amministrazione dovrebbe comunque motivare sulla sussistenza del pregiudizio e non potrebbe limitarsi a negare l'accesso in base alla semplice circostanza che il documento è escluso in forza di un regolamento adottato ai sensi del co. 2 dell'art. 24, l. 241/90.

Altra complessa questione ermeneutica che pone il rinvio dell'art. 5-*bis*, co. 3 all'art. 24 l. n. 241/90, riguarda l'applicabilità dell'accesso generalizzato al settore dei contratti pubblici.

Come noto, l'accesso agli atti delle procedure di gara è regolato da una disciplina speciale, caratterizzata da particolari limiti soggettivi e oggettivi: una sorta di microsistema normativo collegato alla peculiarità del settore considerato, pur all'interno delle coordinate generali dell'accesso tracciate dalla l. n. 241/1990[393]. La disciplina è contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 50/2016, venendo in rilievo, per quel che qui interessa, il co. 1, in base al quale "*Salvo quanto espressamente previsto dal presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241".*

Si è così posto il problema di capire se l'art. 53 del codice dei contratti, nella parte in cui prevede che l'accesso alle procedure di gara soggiace alla disciplina dell'accesso documentale di cui alla l. 241/1990, possa condurre all'esclusione dell'accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5-*bis*, co. 3 del d.lgs. n. 33/2013, secondo il quale tale accesso è escluso, tra l'altro, nei casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità e limiti. Questione su cui la giurisprudenza si è polarizzata su due posizioni opposte.

[393] Le ragioni di una regolamentazione autonoma dell'accesso nelle procedure di appalto si spiega in ragione del principio di concorrenza tra le imprese e la segretezza delle offerte dei concorrenti, al fine di tutelare la funzionalità piena del mercato. Per un'attenta analisi della disciplina, si veda M. LIPARI, *Informazione dei candidati e degli offerenti e accesso agli atti di gara*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, in corso di pubblicazione; R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 1250.

Dopo una prima fase di oscillazioni tra la giurisprudenza di primo grado[394], si è pronunciata la III sezione del Consiglio di Stato[395], che, rilevati i diversi orientamenti, ha risolto la questione a favore dell'applicabilità dell'accesso civico generalizzato alla materia degli appalti pubblici.

Ad avviso del Collegio, si deve operare una lettura coordinata e una interpretazione funzionale degli art. 53 d.lgs. 50/2016, che rinvia alla disciplina di cui all'art. 22 e seguenti della l. 241/1990, e dell'art. 5-*bis*, co 3, d.lgs. 33/2013. Quest'ultima disposizione, a ben vedere, fa riferimento, nel limitare l'accesso generalizzato, a "specifiche condizioni, modalità e limiti" ma non ad intere "materie". Pertanto, al di fuori delle materie espressamente sottratte, vi possono essere solo "casi" in cui il legislatore pone specifiche limitazioni, modalità o limiti.

Del resto, non appare ragionevole "*escludere l'intera materia relativa ai contratti pubblici da una disciplina, qual è quella dell'accesso civico generalizzato, che mira a garantire il rispetto di un principio fondamentale, il principio di trasparenza ricavabile direttamente dalla Costituzione. Entrambe le discipline, contenute nel d.lgs. 50/2016 e nel d.lgs. 33/2013, mirano all'attuazione dello stesso, identico principio e non si vedrebbe per quale ragione, la disciplina dell'accesso civico dovrebbe essere esclusa dalla disciplina dei contratti pubblici"*[396]. In altre parole, l'applicazione dell'accesso generalizzato è perfettamente coerente e funzionale a soddisfare un'esigenza specifica nell'ambito delle procedure di gara: il perseguimento di procedure di appalto trasparenti anche come strumento di prevenzione e contrasto alla corruzione.

Precedentemente alla citata decisione, la medesima soluzione interpretativa è stata sostenuta anche dall'ANAC[397], ad avviso della quale l'art. 53 del d.lgs. 50/2016 non dispone un'esclusione assoluta, bensì semplicemente preclude l'accesso generalizzato

---

[394] L'orientamento negativo è stato espresso da TAR Emilia-Romagna, sez. I, 18 luglio 2018, n.197; TAR Lombardia, sez. I, 25 marzo 2019, n. 630; TAR Lazio, sez. II, 14 gennaio 2019, n. 425; TAR Marche, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 677. Favorevoli all'applicazione sono, invece, TAR Lombardia, sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 45; TAR Toscana, sez. I, 25 marzo 2019, n. 422.

[395] Cons. St., sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, con commento di A. CORRADO, in *Guida al dir*., 2019, n. 29, p. 100. Nella fattispecie, il ricorrente chiedeva la documentazione dei singoli atti della procedura, il contratto stipulato con l'aggiudicataria, i preventivi dettagliati, i collaudi e i pagamenti "con la relativa documentazione fiscale dettagliata".

[396] Cit. Cons. St., sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780.

[397] ANAC, Delibera n. 317 del 29 marzo 2017. La posizione favorevole, seppure in via incidentale e meno nettamente, è stata espressa anche nella Delibera n. 1310/2016.

prima dell'aggiudicazione della gara, mentre, successivamente alla stessa, il diritto di accesso deve essere consentito a chiunque, ancorché nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013.

Meno di due mesi dopo la decisione della III sezione, la questione è stata ripresa e risolta in senso diametralmente opposto dalla V sezione del Consiglio di Stato[398], con la perentoria affermazione per cui "*la legge propende per l'esclusione assoluta della disciplina dell'accesso civico generalizzato in riferimento agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici".*

Il Collegio ha osservato come l'art. 5-*bis*, co. 3 individua le esclusioni assolute utilizzando l'espressione generica di "casi", che ben può essere riferita a tutte le ipotesi in cui vi sia una disciplina vigente che regoli specificamente il diritto di accesso, in riferimento a determinati ambiti, materie o situazioni, subordinandolo a "condizioni, modalità o limiti" peculiari. Impostata la questione in tali termini, l'art. 53 del d.lgs. 50/2016, prosegue il Consiglio di Stato, perimetra i limiti oggettivi all'acceso tramite il rinvio agli art. 22 e ss. l. 241/90 e questo va inteso come "caso" in cui l'accesso è subordinato a specifiche condizioni, modalità o limiti, con conseguente esclusione dell'accesso generalizzato ai sensi dell'art. 5-bis, co. 3.

A sostegno della soluzione prospettata, il Collegio richiama anche argomenti sistematici, legati alla specialità della disciplina sui contratti pubblici, in cui la trasparenza e la pubblicità deve essere assicurata nel rispetto di altri principi di rilevanza euro-unitaria, in primo luogo il principio di concorrenza, oltre che di economicità, efficacia ed imparzialità, principi che giustificherebbero il filtro di legittimazione soggettiva all'accesso di cui alla l. 241/90. Per di più, il perseguimento delle finalità di rilevanza pubblicistica poste a fondamento della disciplina in tema di accesso civico generalizzato, è assicurato, nel settore dei contratti pubblici, da altri mezzi, ed in particolare, con i compiti di vigilanza e controllo attribuiti all'ANAC, nonché con l'accesso civico c.d. semplice.

---

[398] Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503. Il Collegio ha precisato che tale "*esclusione consegue, non ad incompatibilità morfologica o funzionale, ma al delineato rapporto positivo tra norme, che non è compito dell'interprete variamente atteggiare, richiedendosi allo scopo, per l'incidenza in uno specifico ambito di normazione speciale, un intervento esplicito del legislatore".*

Tratteggiate le ragioni a sostegno dei due contrapposti orientamenti, e nell'attesa di una decisione chiarificatrice dell'Adunanza Plenaria[399] o, ancora meglio, di un intervento legislativo che coordini l'art. 53 del codice dei contratti con il d.lgs. 33/2013, è possibile ritenere, come autorevolmente affermato, che l'esito ermeneutico volto a escludere l'accesso generalizzato nel campo dei contratti pubblici è "*forse coerente con il dato testuale del decreto n. 33/2013, ma poco persuasivo sul versante delle finalità perseguite"*[400]. Infatti, non può che destare perplessità escludere il più robusto strumento di trasparenza proprio dal campo dei contratti pubblici, uno di quelli che esige il più elevato livello di trasparenza.

Ad ogni modo, una volta ammessa l'operatività dell'accesso generalizzato agli atti delle procedure di gara, occorre rilevare che ostacoli all'accessibilità potrebbero derivare dall'applicazione dei limiti relativi, inerenti sia la tutela degli interessi economici e commerciali che la protezione dei dati personali[401].

### 6.2. Le esclusioni relative tra test del danno e test dell'interesse pubblico.

Venendo ora alle esclusioni relative del diritto di accesso generalizzato, queste consentono di rigettare l'istanza solo qualora il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici o privati elencati all'art. 5-*bis*, co. 1 e 2 del d.lgs. n. 33/2013. Precisamente, si tratta degli interessi pubblici inerenti

---

[399] Cons. St., sez. III, 16 dicembre 2019 n. 8501 ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione "*se la disciplina dell'accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016, sia applicabile, in tutto o in parte, in relazione ai documenti relativi alle attività delle amministrazioni disciplinate dal codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, inerenti al procedimento di evidenza pubblica e alla successiva fase esecutiva, ferme restando le limitazioni ed esclusioni oggettive previste dallo stesso codice"*. Prima della richiamata ordinanza, auspicava un intervento dell'Adunanza Plenaria, G. GAGLIARDINI, *L'accesso civico generalizzato alle procedure di affidamento dei contratti pubblici,* in *www.giustizia-amministrativa.it.*, il quale ritiene che "*tra i due indirizzi giurisprudenziali, sembra preferibile quello che ammette l'accesso universale, in quanto l'altro è anti-storico e conduce ad esiti paradossali*".

[400] M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive,* in *federalismi.it.*, 2019, n. p. 31.

[401] Il Parere del Garante privacy del 23 maggio 2019, n. 115 ha condiviso il diniego all'accesso agli atti di una gara di appalto, proprio per esigenze di tutela della privacy, con cui si chiedeva l'ostensione di dati riguardanti la lista del personale utilizzato nei vari servizi, il curriculum vitae del personale, la documentazione comprovante il possesso dei titoli, competenze ed esperienze previste per le varie figure professionali, la documentazione richiesta per il personale addetto allo specifico servizio identificato in atti e, ogni altro atto e/o documento prodotto in fase di partecipazione e di offerta tecnica atto a dimostrare l'idoneità organizzativa tecnica e professionale degli aggiudicatari e del personale impiegato.

alle funzioni sovrane dello Stato: a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive. Gli interessi privati rilevanti, invece, sono quelli di rango costituzionale: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Ciò che deve essere chiarito in riferimento ai suddetti interessi-limite, è non tanto o non solo la loro puntuale definizione e perimetrazione[402], bensì riguarda la modalità di applicazione dei limiti stessi, dovendosi cioè stabilire la sequenza di operazioni logiche che devono essere compiute ai fini della corretta trattazione delle istanze di accesso civico generalizzato.

Vale la pena ricordare che il tema della modalità di applicazione dei limiti è una questione di puro diritto positivo, dovendo il legislatore scegliere, come si è già visto[403], essenzialmente tra due tipologie, sintetizzabili nell'alternativa tra test del danno e test dell'interesse pubblico: con il primo, il documento è sottratto all'accesso tutte le volte in cui l'ostensione determina un pregiudizio all'interesse-limite; il secondo, invece, consente la *disclosure* nonostante il pregiudizio all'interesse contrapposto tutte le volte in cui, nel caso concreto, sia ritenuto prevalente l'interesse pubblico alla diffusione del documento. È evidente che il secondo tipo di test assicura una più robusta protezione al diritto di accesso generalizzato, che può essere soddisfatto malgrado il danno all'interesse-limite, contrariamente a quanto avviene con l'applicazione dell'*harm* test.

Il legislatore nazionale ha definito la modalità di applicazione delle eccezioni relative all'art. 5-*bis*, adottando la formula "*L'accesso civico…è rifiutato se il diniego è necessario*

[402] Le linee guida ANAC offrono una definizione di tutti gli interessi limite, con puntuali rinvii ai vari referenti normativi.

[403] Si rinvia al Cap. I, par. 5. Si ricorda che molti ordinamenti adottano entrambi i test a seconda del tipo di interesse preso in considerazione, come avviene anche nel reg. CE n. 1049/2001, in cui per alcuni interessi-limite si fa riferimento al solo pregiudizio, mentre per altri è previsto che il pregiudizio consente di rifiutare l'accesso "*a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione*".

*per evitare un pregiudizio concreto"*[404], a cui si deve aggiungere il carattere dell'attualità del pregiudizio stesso, desumibile dal co. 5, in base al quale l'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai co. 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento[405].

In questa cornice normativa, non pare dubitabile che il legislatore, a differenza di quanto espressamente previsto in tema di accesso alle informazioni ambientali[406], abbia optato per il test del danno, pur precisando che il pregiudizio deve essere concreto e attuale, dunque non ipotetico, astratto o potenziale. Si potrebbe perciò agevolmente concludere che nel trattare le istanze di accesso generalizzato l'amministrazione deve: dapprima, verificare se l'istanza implichi o meno il coinvolgimento di uno degli interessi di cui all'art. 5-*bis*, co. 1 e 2; successivamente, vagliare la concretezza e l'attualità del pregiudizio, nel senso che si deve trattare di un evento altamente probabile e non soltanto possibile, da valutare non in termini assoluti e atemporali, ma rispetto al momento e al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile; accertare il nesso di causalità tra *disclosure* e pregiudizio; infine, valutare la possibile adozione di misure alternative al diniego, che, a parità di tutela dell'interesse opposto, consentono di soddisfare, almeno in parte, l'interesse conoscitivo (ad esempio oscurando i dati personali, fornendo dati aggregati o consentendo l'accesso parziale). Se così è, non sembra esserci spazio per un vero e proprio bilanciamento tra diritti[407], intesa come operazione di reciproca

---

[404] La prima formulazione dell'art. 5 nello schema di decreto faceva riferimento al solo concetto di "pregiudizio", a cui è stato poi affiancato il requisito della concretezza.

[405] Con riguardo al potere di differimento, la Circolare del DFP n. 2/2017 chiarisce molto bene che il differimento dell'accesso deve essere disposto quando ricorrano cumulativamente due condizioni: (i) che l'accesso possa comportare un pregiudizio concreto a uno degli interessi pubblici o privati di cui ai co. 1 e 2 dell'art. 5-*bis*, (ii) che quel pregiudizio abbia carattere transitorio, in quanto i limiti si applicano "unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato". Nel caso in cui ricorrano queste condizioni, in forza del principio di proporzionalità, l'accesso non deve essere negato, ma solo differito.

[406] L'art. 5, co. 3 del d.lgs. 195/2005 prevede che le ipotesi di esclusione vadano applicate *"effettuando, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso".* Sul punto, si rinvia all'analisi di cui al Cap. II.

[407] Si condividono le osservazioni di C. P. SANTACROCE, *op. cit.*, p. 607, ad avviso del quale, pur richiamando l'ANAC la tecnica del bilanciamento, "*parrebbe poi indicare per punti, invece, proprio le tappe tipiche dell'harm test. E in verità, non potrebbe essere altrimenti. Il dato di diritto positivo è a tal riguardo particolarmente puntuale…Accertata la probabilità della lesione…l'amministrazione, dunque, deve opporre un diniego. Essa cioè, non deve (rectius, non può) valutare discrezionalmente, secondo la diversa tecnica del public interest test, se pesi di più il pregiudizio da disclosure o la lesione all'interesse pubblico*

compressione tra posizioni contrapposte che, a causa della loro incompatibilità, non possono trovare contemporanea piena soddisfazione. Al più, si può riconoscere che l'amministrazione compie una valutazione discrezionale nella parte in cui valuta la percorribilità di misure alternative al diniego, potendo scegliere quella più opportuna tra le varie disponibili, ferma la salvaguardia dell'interesse-limite.

Sennonché, pur senza smentire il fatto che il legislatore abbia optato per il test del danno, la dottrina[408], l'ANAC[409] e, poi, la giurisprudenza[410], hanno sostenuto che nell'applicare

---

*alla full disclosure".* Cfr. anche C. TOMMASI, *op. cit*., p. 6, il quale osserva che *"nell'accesso civico generalizzato non è pacifico che sia prevista un'operazione di vero e proprio bilanciamento, in quanto la legge disciplina solo la valutazione sulla sussistenza di un pregiudizio concreto agli interessi limite"*. Continua A. ritenendo, a p. 14, che l'interpretazione letterale del dato legislativo, soprattutto se confrontato con quello previsto nel Reg. UE 1049/2001, "*porta a sostenere che, in mancanza di un'espressa previsione normativa, l'unico criterio di applicazione delle eccezioni (relative) previste dal legislatore è quello del pregiudizio concreto. Quindi, non esisterebbe alcun tipo di bilanciamento tra interessi contrapposti, ma solo una verifica delle possibili conseguenze negative sulle categorie di riservatezza legislativamente individuate",* salvo poi riconoscere che la diversa interpretazione di chi sostiene un necessario bilanciamento tra esigenze di riservatezza e interesse pubblico all'informazione è più in linea sia con l'accesso europeo che con quello elaborato dalla Corte EDU.

[408] Ancora prima dell'adozione delle linee guida ANAC, la dottrina ha suggerito che, nonostante il dato letterale, il principio di proporzionalità impone di contemperare il pregiudizio all'interesse-limite con l'interesse del richiedente alla divulgazione, L'identificazione e la precisazione del pregiudizio concreto diventa così occasione per operare un bilanciamento tra diversi interessi in gioco, in modo tale da offrire maggiori *chance* di soddisfazione dell'interesse conoscitivo, altrimenti sempre recessivo in presenta di un pregiudizio all'interesse contrapposto. In questo senso, cfr. M. SAVINO, *Il Foia italiano*, op. cit., p. 599; B. PONTI, *La trasparenza e i suoi strumenti, op. cit*., p. 60-61. Analogamente, A. CORRADO, *Conoscere per partecipare, op. cit*., p. 175 ss. Le conseguenze legate all'applicazione del "public interest test" sono analizzate da C. TOMMASI, *op. cit*., p. 288 ss.

[409] Nelle linee guida ANAC, in accoglimento delle osservazioni della dottrina di cui alla nota precedente, si legge che per l'applicazione delle esclusioni relative il legislatore "*rinvia a una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento".*

[410] La giurisprudenza ha sancito che "*Nonostante la scelta esplicita operata dal legislatore italiano, con riguardo all'accesso generalizzato, per il solo criterio del "pregiudizio concreto", deve ritenersi che la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato non deve tenere conto solo del "pregiudizio concreto" ma anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante".* Pertanto, l'amministrazione *"dovrà operare una valutazione comparativa, secondo il principio di proporzionalità…fra il beneficio che potrebbe arrecare la disclosure richiesta e il sacrificio causato agli interessi pubblici e privati contrapposti che vengono in gioco. In base al bilanciamento condotto secondo il principio di proporzionalità, l'interesse alla conoscenza dell'informazione, del dato o del documento (di cui all'istanza di accesso generalizzato del richiedente) non soccomberà rispetto al pregiudizio concreto di un interesse-limite, se ritenuto di minore impatto".* Cit. TAR Campania, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486. Sulla stessa linea, TAR Lazio, sez. II, 7 agosto 2018, n.8862; TAR Pescara sez. I, 22 novembre 2018, n. 347.

le eccezioni relative si deve avere riguardo al canone di proporzionalità, che imporrebbe all'amministrazione non solo di valutare la probabilità del danno all'interesse-limite, ma anche a contemperarlo con l'interesse del richiedente, con conseguente esercizio di un potere di bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento. In base a tale schema, se il diniego comporta un pregiudizio all'interesse conoscitivo maggiore di quello subito dall'interesse-limite in caso di ostensione, l'esclusione non trova applicazione, prevalendo l'interesse dell'istante.

Questo orientamento, al di là del richiamo al principio di proporzionalità, poggia sul solo aggancio testuale rappresentato dal concetto di "concretezza" del pregiudizio, che, in assenza di un meccanismo di bilanciamento stabilito in sede legislativa, diventa "*la principale valvola di salvaguardia delle esigenze conoscitive*"[411], permettendo di evitare il rigetto di istanze in presenza di pregiudizi alle esigenze di riserbo sì concreti, ma di scarso impatto, flebili o inconsistenti. In altre parole, la concretezza del danno rinvierebbe a un'idea di pregiudizio non solo determinato, individuato e verificato in relazione al specifico contesto in cui l'informazione è resa accessibile, ma anche serio, sostanziale, consistente o rilevante. In questo modo, si opera una rilettura del sistema in un'ottica di *favor* per la trasparenza, introducendo in via interpretativa il test dell'interesse pubblico in sostituzione a quello del danno, cosicché il pregiudizio a uno degli interessi pubblici e privati rappresenta solo una condizione necessaria, ma non sufficiente, per negare l'ostensione.

Ora, pur dovendosi apprezzare lo sforzo ermeneutico e le finalità del citato orientamento, rimane il dubbio che l'introduzione del "*public interest test",* auspicabile e condivisibile, debba avvenire per via legislativa e non possa derivare dall'applicazione di un principio generale[412] e nemmeno da un'interpretazione del concetto di concretezza che eccede l'estensione semantica del concetto stesso, fino a includervi valutazioni sulla serietà o rilevanza del pregiudizio.

---

[411] Cit. E CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato, op. cit*., p.

[412] Sul rapporto tra regole e principi, e sulla necessità della intermediazione legislativa per tradurre i principi in regole, M. A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa": riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2017, n. 23.

Con particolare riguardo al principio di proporzionalità[413], si ritiene che esso operi solo nel senso di imporre all'amministrazione di verificare se il pregiudizio possa essere comunque evitato con un accesso differito, limitato o altrimenti modulato, cioè adottando una misura più favorevole per il soggetto richiedente rispetto al diniego[414].

In ogni caso, anche volendo aderire all'orientamento che ritiene necessario effettuare un bilanciamento tra il danno che l'ostensione può creare all'interesse-limite protetto dall'ordinamento e l'interesse conoscitivo, occorre precisare che la valutazione non deve avere riguardo l'interesse del richiedente, che non ha alcuna rilevanza in questa tipologia di accesso, bensì l'interesse pubblico alla trasparenza, ossia il contributo positivo alla conoscenza diffusa che l'ostensione potrebbe comportare: il bilanciamento è "*tra l'interesse (generale e astratto) alla conoscibilità di quel dato documento e la concreta lesione che ne riceverebbe l'interesse confliggente"*[415].

Fermo restando le considerazioni di cui sopra, un discorso in parte diverso può essere sviluppato in relazione al limite della protezione dei dati personali di cui all'art. 5-*bis*, co. 2, lett. a), in cui, per le ragioni che seguono, ci possono essere spazi per un vero e proprio bilanciamento in sede amministrativa.

## 7. Accesso civico generalizzato e tutela dei dati personali alla luce dei pareri del Garante privacy.

Il rapporto tra accesso alle informazioni amministrative e tutela dei dati personali è questione da sempre problematica e in costante evoluzione, sia per effetto degli interventi

---

[413] Il principio di proporzionalità è un criterio di esercizio del potere discrezionale che indica la necessità di adottare la misura idonea a raggiungere lo scopo perseguito e che comporti il minor sacrificio possibile agli interessi contrapposti. In questo senso, il principio di proporzionalità limita la discrezionalità amministrativa, ma non pare si possa spingere fino a integrare la previsione normativa aggiungendo un parametro (cioè la valutazione dell'interesse pubblico alla ostensione) non previsto dalla legge. Sul principio di proporzionalità, si veda A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998; D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffré, 2017, 151 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm*., 2016, n. 2, p. 361.

[414] In questo senso, C. P. SANTACROCE, *op. cit*., p. 608.

[415] Cit. A. MOLITERNI, *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm*., 2019, n. 1, p. 29. In questo senso si è espresso anche Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503, chiarendo che l'amministrazione deve effettuare il bilanciamento tra contrapposti interessi "*ponendo in concreto a confronto l'interesse generale ed astratto alla conoscibilità del dato (prescindendo, quindi, come detto, dalla motivazione che muove l'istante) con il pericolo, invece concreto, di lesione che dalla pubblicazione e dalla divulgazione potrebbe ricevere il confliggente specifico interesse, pubblico o privato".*

legislativi, non solo nazionali, che si sono succeduti nel tempo, sia in ragione della progressiva pregnanza assiologia insita nei due valori/diritti in gioco[416].

Nel rinviare al Cap. III per quanto riguarda i profili di trasparenza proattiva, occorre in questa sede concentrare l'attenzione sulla difficile composizione tra accesso civico generalizzato e *privacy*, che, come appena visto, rappresenta uno dei limiti relativi di cui all'art. 5-*bis* del decreto trasparenza. Tale disposizione, in particolare, preclude l'accesso quando il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela dei dati personali, "*in conformità con la disciplina legislativa in materia*". In forza di quest'ultimo inciso, la sussistenza del pregiudizio concreto deve essere valutata alla luce dei criteri di liceità del trattamento dei dati personali sanciti nel Reg. UE 679/2016 e nel D.lgs. 196/2003, criteri che non sono rigidamente predefiniti, ma si esprimono in principi e, soprattutto, consentono con maggiore ampiezza il trattamento per motivi di interesse pubblico rilevante (fra cui rientra espressamente anche l'accesso ai documenti e l'accesso civico), trattamento che deve essere proporzionato alla finalità perseguita e rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati[417].

---

[416] È opportuno precisare che la disciplina sulla tutela dei dati personali non si applica alle persone giuridiche. I dati personali, infatti, sono qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile, quali nome, cognome, data di nascita, numero di telefono, codice fiscale, il numero di conto corrente; e quelle informazioni che permettono di sapere quando, con chi e per quanto tempo ci si è collegati in rete: indirizzo mail, i c.d. file di log. Ancora, le informazioni che rivelano origine raziale o etnica, opinioni politiche, convinzioni religiose/filosofiche, appartenenza sindacale, dati relativi alla salute, dati relativi alla vita sessuale e all'orientamento sessuale. Sul tema del rapporto tra accesso documentale e riservatezza, si veda E. MENICHETTI, *La conoscibilità dei dati: tra trasparenza e privacy*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 283; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2002.

[417] Si vedano, in particolare, gli artt. 5 e 9, co. 2, lett g) del GDPR e l'art. 2-*sexies*, co. 2, lett. a) del d.lgs. 196/2003. Si consideri anche che, in termini generali, le limitazioni alla tutela dei dati personali devono essere necessarie e proporzionate in una società democratica. Il rinvio dell'art. 5-bis alla disciplina sui dati personali è giustamente valorizzato nelle Linee guida ANAC, in cui si osserva che tale richiamo comporta *"che nella valutazione del pregiudizio concreto, si faccia, altresì, riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, del Consiglio di Stato, nonché al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/2016"*. A tal proposito, E. CARLONI, M. FALCONE, op. cit., p. 769, osservano che il richiamo espresso che l'art. 5-*bis*, co. 2, lett. a) fa, nel fissare la protezione dei dati personali come limite all'accesso civico generalizzato, alla "disciplina legislativa sulla protezione dei dati", e quindi alle relative regole e principi, finisce per produrre "*la spinta a un "bilanciamento" tra trasparenza e riservatezza, alla luce del quale saranno potenzialmente conoscibili (e non costituiranno pregiudizio della protezione dei dati) quei dati la cui conoscenza sia proporzionata, pertinente e non eccedente"*.

Pertanto, a fronte di una istanza di accesso civico generalizzato, sono direttamente i principi sul trattamento sanciti nel GDPR, e non tanto il d.lgs. 33/2013, a imporre al titolare del trattamento, ossia l'amministrazione, di operare un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla divulgazione e il diritto alla *privacy*, che deve essere comunque salvaguardato nella sua essenza[418].

Se così è, il pregiudizio alla riservatezza, preclusivo all'accessibilità, non dipende dalla mera conoscenza del dato personale, essendo necessario un *quind pluris*, rappresentato dalla sproporzione, eccedenza e non pertinenza della sua diffusione rispetto all'interesse pubblico all'informazione, trovando così ingresso, "*limitatamente al rapporto tra trasparenza e protezione dei dati personali, una valutazione di pubblico interesse: il "germe" di un modello, quello del public interest test (o public interest override), che trova in altri ordinamenti ben più chiara, e robusta, manifestazione"*[419].

In tale conteso, ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, come precisato dalle Linee guida ANAC, vanno prese in considerazione la valenza pubblicistica della richiesta di accesso[420] e le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all'interessato dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto. Conseguenze che potrebbero riguardare, ad esempio, l'eventualità che l'interessato possa essere esposto a minacce o intimidazioni, o possa essere esposto a furti di identità. Nella valutazione sull'impatto sfavorevole, inoltre, si deve tenere conto del ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i dati, nonché della natura dei dati personali oggetto della richiesta[421].

---

[418] Sottolinea in modo particolare le esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, D. U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, in *federalimi.it.*, 2018, n. 10.

[419] Cit. E. CARLONI, M. FALCONE, *op. cit.*, p. 770.

[420] In questo passaggio è evidente come l'ANAC ritenga che la corrispondenza della richiesta rispetto alle finalità di cui all'art. 5, co. 2 non si atteggia a condizione di ammissibilità della domanda, ma viene in gioco solo ai fini del bilanciamento con l'interesse contrapposto.

[421] Come osservato da C. DEODATO, *op. cit.*, p. 4 e ss, i canoni offerti dall'ANAC non sono del tutto risolutivi, in quanto necessariamente generici, con conseguente forte responsabilizzazione del funzionario. Questa responsabilizzazione del funzionario, forse eccessiva e sicuramente problematica, è comunque, a ben vedere, perfettamente coerente con il principio di *accountability* del responsabile del trattamento sancito all'art. 5 del GDPR.

A proposito della natura dei dati, è importante precisare che le osservazioni fin qui sviluppate devono essere circoscritte ai dati personali comuni e sensibili o giudiziari, non potendo trovare applicazione per i dati relativi alla salute o alla vita sessuale (c.d. super-sensibili), che, diversamente da quanto avviene per l'accesso documentale, non possono essere conosciuti con l'accesso generalizzato, finendo così per ricevere il medesimo trattamento delle esclusioni assolute[422].

Occorre comunque puntualizzare che se alla luce dei principi sul trattamento dei dati il pregiudizio concreto è ritenuto sussistente, l'istanza di accesso non necessariamente deve essere rigettata, dovendo l'amministrazione valutare la possibilità di un suo accoglimento oscurando i dati personali presenti e le altre informazioni che possono consentire l'identificazione, anche indiretta, del soggetto interessato. In questo senso, deve essere privilegiato il ricorso alle tecniche di anonimizzazione, che consentono di soddisfare le esigenze conoscitive preservando, al contempo, la riservatezza dei terzi.

Tracciata la cornice generale del rapporto tra accesso generalizzato e riservatezza, è a questo punto d'interesse analizzare come concretamente viene risolto il conflitto, richiamando, a tal fine, alcuni pareri resi dal Garante privacy ai RPCT e ai difensori civici, sulla scorta della previsione contenutane all'art. 5, co. 7 e 8, d.lgs. n. 33/2013.

Il primo filone di pareri attiene al tema dei concorsi pubblici, in cui il Garante, da un lato, ha ammesso l'accessibilità - previo oscuramento dei dati personali e di tutte le altre informazioni idonee a identificare, anche indirettamente, i soggetti interessati contenuti nei citati documenti - ai verbali redatti dalla Commissione relativi allo svolgimento delle prove del concorso; dall'altro, l'ha negata in relazione alla documentazione relativa alle prove scritte e orali, alla relativa valutazione, nonché ai titoli presentati dai singoli candidati[423].

---

[422] L'art. 60 del d.lgs. 196/2003 consente la conoscibilità ai dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, solo per finalità di tutela di una posizione soggettiva di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale. A prescindere dal rango della libertà d'informazione sottesa al diritto di accesso civico, appare dirimente la circostanza che tale diritto non ha finalità di tutela, ma risponde a una esigenza informativa/conoscitiva legata al carattere democratico dell'ordinamento. Le Linee guida ANAC confermano questa lettura includendo i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale tra le esclusioni assolute, che, dunque, precludono in radice ogni possibilità di conoscenza.

[423] Parere 7 settembre 2017, n. 366, doc. web n. 7155171. L'istanza di accesso civico si riferiva alla documentazione relativa al concorso pubblico, per titoli ed esami, a 30 posti per l´accesso alla qualifica iniziale della carriera prefettizia bandito nell'ottobre 2012.

Ad avviso del Garante, l'ostensione degli elaborati scritti relativi a prove concorsuali, le valutazioni della prova orale e le valutazioni dei titoli di merito, è suscettibile di determinare, a seconda delle ipotesi e del contesto in cui possono essere utilizzati da terzi, proprio quel pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali previsto dall´art. 5-bis, co. 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013[424]. In particolare, "*l´elaborato scritto presentato a un concorso pubblico è, in linea di massima, indicativo anche di molteplici aspetti di carattere personale circa le caratteristiche individuali, relativi ad esempio alla preparazione professionale, alla cultura, alle capacità di espressione, o al carattere del candidato, che costituiscono aspetti valutabili nella selezione dei partecipanti. Inoltre, in alcuni casi, e a seconda della traccia sottoposta, il contenuto degli elaborati può essere potenzialmente capace di rivelare anche informazioni e convinzioni che possono rientrare nella categoria dei dati sensibili…(si pensi in particolare alle tracce su temi storici o di cultura generale che potrebbero rivelare «opinioni politiche», «convinzioni filosofiche o di altro genere»)".* Nemmeno è possibile accordare un accesso parziale, fornendo la copia degli elaborati priva dell'associazione ai dati personali identificativi dei candidati. "*Ciò in quanto, anche se la correzione dei compiti delle procedure concorsuali avviene in modo anonimo, la particolare circostanza che l´elaborato scritto è redatto di proprio pugno dal candidato, non elimina completamente la possibilità, tutt'altro che remota, che – una volta reso pubblico l'elaborato tramite l´accesso civico – il soggetto interessato sia re-indentificato a posteriori tramite la conoscenza o la comparazione della relativa grafia".*

Il rigido approccio del Garante nei confronti dell'accesso generalizzato emerge con evidenza anche nei pareri relativi alla SCIA-CILA, tema oggetto di ripetute pronunce, sempre di esito negativo.

In un primo parere[425] il Garante – dopo aver constatato che le informazioni e i dati, anche di carattere personale, da presentare all´ente competente e contenuti nei titoli abilitativi

---

[424] Pareri 26 ottobre 2017, n. 433, doc. web n. 7156158 e 24 maggio 2017, n. 246, doc. web n. 6495600. In tali casi l'istanza era volta a ottenere gli elaborati del concorso diplomatico 2017 e le rispettive valutazioni, e le prove scritte corrette e valutate del concorso a 80 posti di Commissario di Polizia di Stato indetto nel 2016.

[425] Parere 10 agosto 2017, n. 360, doc. web n. 6969290, confermato nei successivi pareri 18 agosto 2017; n. 361, doc. web n. 6969198 e 1° settembre 2017, n. 364, doc. web n. 6979969. La vicenda che ha visto contrapposto il Garante privacy con il Difensore civico della regione Emilia-Romagna è ripercorsa criticamente da G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa, op. cit*., p. 44 ss.

edilizi autocertificati (CILA e SCIA) sono molteplici e di diverso genere e natura[426] - ha affermato, contrariamente alla posizione del Difensore civico della Regione Emilia-Romagna, che l´ostensione dei predetti documenti o informazioni, considerando la quantità e qualità dei dati personali coinvolti, uniti al particolare regime di pubblicità dei dati e documenti oggetti di accesso civico, è suscettibile di determinare un pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali. Peraltro, il medesimo pregiudizio può realizzarsi anche nel caso di un eventuale e più limitato accesso civico parziale, avente a oggetto i soli dati del tecnico progettista (senza quelli relativi al committente), corredati dalla descrizione dell'intervento e della località dove avveniva il lavoro con via e numero civico. Si sostiene che "*dai dati in questione è possibile risalire all´esistenza del rapporto professionale tra committente e progettista e che anche se si oscurassero i dati del committente, l´indicazione dell´immobile oggetto dell´intervento consentirebbe di risalire all´identità del relativo proprietario tramite una visura catastale"*.

A tutto ciò il Garante ha aggiunto "*la circostanza, non dirimente ma comunque sintomatica, che nel caso esaminato, il richiedente l´accesso è una impresa privata",* apparendo, dunque, complessivamente non necessaria e sproporzionata - rispetto allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche - la conoscenza indiscriminata dell'ampio *set* d'informazioni e dati personali contenuti nella SCIA-CILA.

In un successivo parere[427], a fronte della critica dell'istante che lamentava la mancata specificazione, nei precedenti pareri resi sull'argomento, in ordine al pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali, il Garante ha confermato la sua posizione limitandosi a osservare che la generale conoscenza delle informazioni personali contenute nelle SCIA e nelle CILA "*può determinare un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà dei soggetti controinteressati – in violazione del*

[426] Il riferimento è, ad esempio, a nominativi, data e luogo di nascita, codici fiscali, residenza, e-mail, p.e.c., numeri di telefono fisso e cellulare riferiti al/i titolare/i dell´intervento in qualità di proprietario, comproprietario, usufruttuario, amministratore di condominio o dei loro rappresentanti; a informazioni sulla tipologia di intervento; alla data di inizio e di fine dello stesso; all´ubicazione, dati catastali e destinazione d´uso dell´immobile oggetto dell´intervento edilizio; al carattere oneroso o gratuito dell´intervento con allegata eventuale ricevuta dei versamenti effettuati; all´entità presunta del cantiere; ai dati dei tecnici incaricati (direttori dei lavori e altri tecnici) e dell´impresa esecutrice dei lavori (riportati nell´allegato «soggetti coinvolti»).

[427] Parere 19 dicembre 2018, n. 517, doc. web n. 9073695. Sulla stessa linea anche i precedenti pareri 13 settembre 2018, n. 453, doc. web n.9050702,

*ricordato principio di minimizzazione dei dati (art. 5, par. 1, lett. c, del Regolamento) – con possibili ripercussioni negative sul piano professionale, personale e sociale".* Ciò tenendo conto delle "*ragionevoli aspettative di confidenzialità dei soggetti controinteressati in relazione al trattamento dei propri dati personali al momento in cui questi sono stati raccolti dall'amministrazione",* e considerando "*l'amplificato regime di pubblicità dell'accesso civico",* pur cui i dati e i documenti ricevuti a seguito di una istanza di accesso civico divengono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli.

Ancora, il Garante ha ribadito la sua posizione in pareri più recenti[428], respingendo le "accuse" del Difensore civico regionale dell'Emilia-Romagna, ad avviso del quale nei plurimi pareri resi dall'Autorità non si trova alcun riferimento al bilanciamento tra trasparenza amministrativa e diritto alla protezione dei dati personali, né vengono concretamente specificate le concrete conseguenze negative e i pregiudizi concreti che potrebbero derivare all'interessato dalla conoscibilità del dato da parte di chiunque.

Alla luce di questa breve ma significativa rassegna dei pareri resi dall'Autorità della privacy, è possibile notare che il Garante, oltre a non effettuare alcun bilanciamento tra trasparenza e riservatezza (o, al più, a effettuarlo sistematicamente in maniera unidirezionale), finisce sostanzialmente per far coincidere il pregiudizio concreto richiesto dall'art. 5-*bis* con la mera conoscenza del dato. Infatti, in tutti i pareri la sussistenza del pregiudizio è argomentata attraverso il richiamo ai criteri, astratti, contenuti nelle Linee guida ANAC, a cui si aggiungono altri due argomenti parimenti astratti: in primo luogo, l'aspettativa di confidenzialità dei soggetti controinteressati in relazione al trattamento dei propri dati personali al momento in cui questi sono stati raccolti dall'amministrazione; secondariamente, il regime amplificato di pubblicità proprio dell'accesso civico, in base al quale, a differenza dei documenti ottenuti tramite

[428] Parere 3 gennaio 2019, n. 1, doc. web n. 9080951, Parere 12 settembre 2019, doc. web n. 9157164. Si precisa che in questi ultimi pareri il Garante ha ritenuto possibile fornire dati aggregati e oscurando i dati personali. All'istante è stata, quindi comunicata: la tipologia di titolo edilizio (SCIA o CILA), una descrizione dell'intervento (es: manutenzione straordinaria, installazione insegna; intervento miglioramento sismico, nuovo accesso carraio, variante in corso d'opera per ristrutturazione edilizia; opere interne; variante in corso d'opera, ecc.), le informazioni relative all'effettuazione dell'intervento nel comune o in una sua frazione. Si noti che tali informazioni generali, in realtà, dovrebbero essere pubblicate ai sensi dell'art. 20 del d.P.R. 380/2001, il che equivale a negare spazi operativi all'accesso generalizzato sulle SCIA e CILA.

l'accesso *ex*. l. n. 241/1990, i dati e i documenti divengono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli.

Con riguardo, invece, al merito delle questioni affrontate nei pareri, è arduo comprendere come eventuali ragioni di riservatezza su dati personali contenuti in elaborati scritti di un concorso (nemmeno conoscibili previo oscuramento dei dati in ragione della possibile re-identificazione attraverso la grafia, *sic*!) possano prevalere sull'interesse pubblico a che la selezione dei futuri funzionari, magistrati e coloro che andranno a svolgere funzioni pubbliche avvenga sulla base della effettiva preparazione professionale e culturale, in modo da scegliere i più capaci e i più meritevoli.

Stesso discorso dovrebbe valere per l'accessibilità alla SCIA e, in generale, ai titoli edilizi, sia in ragione dell'interesse pubblico connesso all'effettivo esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori in materia di governo del territorio, sia in quanto, come è stato osservato, colui che ottiene un bene della vita e amplia la sua sfera giuridica grazie all'esercizio dell'attività amministrativa non può pretendere la stessa riservatezza di colui che resta fuori da ogni attività provvedimentale favorevole[429].

Del resto, la giurisprudenza ha chiarito che l'onere di pubblicazione dei titoli edilizi in base all'art. 20, co. 6 del d.P.R. 380/2001, "*è funzionale a consentire a qualsiasi soggetto interessato di visionare gli atti del procedimento, in ragione di quel controllo diffuso sull'attività edilizia che il legislatore ha inteso garantire. Pertanto, ben può affermarsi… che i titoli edilizi sono tutti atti pubblici pienamente accessibili, nei cui confronti sussiste una linea di massima trasparenza non suscettibile di subire deroghe o sottrazioni nemmeno per esigenze di riservatezza del singolo.* Discorso che "*involge, per evidente identità di ratio, tutti i titoli edilizi via via disciplinati dalla legge, indipendentemente dalla loro natura giuridica, e cioè il permesso di costruire, la DIA e la SCIA*"[430].

## 8. La tutela amministrativa

[429] Cfr. A CORRADO, *Conoscere per partecipare, op. cit*., p. 189.

[430] Cit. TAR Campania, sez. II 12 febbraio 2019, n. 766. Il concetto di "qualsiasi soggetto interessato" utilizzato nella sentenza dovrebbe essere inteso non nel senso di interessato *ex* art. 22 l. n. 241/90, ma nel senso di chiunque, se non altro perché l'obiettivo del controllo diffuso sull'attività edilizia, cui fa riferimento la sentenza, non è perseguibile con l'accesso documentale, essendo, come noto, inammissibili istanze preordinate a un controllo generalizzato.

L'effettività del diritto di chiunque di accedere a qualunque dato o documento detenuto dall'amministrazione, è assicurata da strumenti di tutela giurisdizionale e amministrativa, attivabili nei casi di diniego o di silenzio.

Iniziando dalle tecniche di tutela amministrativa, emerge immediatamente una prima criticità legata al mancato esercizio della delega nella parte in cui autorizzava il Governo a introdurre procedure di ricorso all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico semplice e generalizzato (art. 7, co. 1, lett. h)). Introduzione che avrebbe avuto il pregio di concentrare il potere di riesame in capo a un solo soggetto, l'ANAC, che avrebbe così potuto orientare le amministrazioni sia *ex ante*, adottando linee guida, sia *ex post*, attraverso la decisione dei ricorsi amministrativi, come del resto avviene in molti ordinamenti stranieri[431].

Alla perplessità per il mancato esercizio della delega, molti commentatori hanno associato, allargando lo sguardo, le criticità legate all'assenza di un'autorità indipendente per la trasparenza, incaricata di garantire in modo autonomo l'*enforcement* della disciplina sull'accesso generalizzato attraverso l'esercizio di poteri di regolazione, vigilanza e paragiurisdizionali[432]. A ben vedere, infatti, l'ANAC svolge importanti funzioni di monitoraggio, d'indirizzo e sanzionatorie sul solo versante degli obblighi di pubblicazione (più correlati all'anticorruzione), risultandone invece priva con riguardo all'accesso civico generalizzato, salva l'adozione di linee guida ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso, potere peraltro condiviso con il Garante per la protezione dei dati personali[433].

---

[431] Sottolineano che sarebbe stato preferibile assegnare la guida del processo di applicazione all'ANAC (o a un'altra autorità indipendente), attribuendole il compito di decisore di ultima istanza sui ricorsi amministrativi, M. SAVINO, *Il Foia Italiano, op.cit.*, p. 600; E. CARLONI, *Se questo è un Foia, op. cit.*, p. 8; C. P. SANTACROCE, *op. cit.*, pp. 599 e 600.

[432] In questo senso, G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa, op. cit., p. 54 ss*, ad avviso del quale "*l'esistenza di un sistema indipendente di regolazione, vigilanza e risoluzione di controversie risulta decisivo al fine di garantire il corretto funzionamento degli istituti della trasparenza".* Sulla stessa linea, e ben prima che venisse introdotto l'accesso generalizzato, autorevole dottrina suggeriva l'introduzione di un'Autorità nazionale per l'informazione pubblica, sullo stampo dell'ICO inglese. Cfr. F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico, op. cit.*, p. 25.

[433] Il differente ruolo dell'ANAC in tema di trasparenza proattiva e reattiva è sottolineato anche da R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, n. 3, p. 926, i quali definiscono l'ANAC come autorità della trasparenza-pubblicità, con un "*ruolo più sfumato in materia di accesso civico generalizzato".*

Se è vero che la garanzia dei diritti e degli interessi è in ultima analisi affidata al giudice, e, da questo punta di vista, non pare necessaria un'Autorità, è altrettanto vero che l'attuale frammentata *governance* della trasparenza[434] non fa altro che alimentare orientamenti amministrativi difformi, a cui consegue l'assoluta eterogeneità di risposte rispetto a istanze identiche. Circostanza, questa, che induce a ritenere auspicabile la concentrazione in capo a un unico soggetto, autonomo e indipendente, il complesso delle funzioni di regolazione e controllo dell'attività di diffusione delle informazioni amministrative, volte a garantire la trasparenza e il *right to know*.

Tornando al tema della tutela amministrativa, la scelta del legislatore delegato è stata quella di istituire due strumenti, la richiesta di riesame al RPCT (figura presente all'interno di ogni amministrazione) e il ricorso al Difensore civico, nei casi si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali[435]. I due canali non sono però perfettamente coincidenti. Il primo, è attivabile nei casi di diniego e di silenzio, e comporta una nuova (o prima) valutazione dell'istanza da parte del RPCT, che adotta un provvedimento motivato, nel termine di venti giorni. Il ricorso al Difensore civico, invece, è ammissibile solo nei casi di diniego o di differimento, e, se il Difensore civico, pronunciandosi nel termine di trenta giorni, ritiene illegittimo il diniego, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente, che deve confermare il diniego entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, altrimenti l'accesso è consentito.

In entrambi i casi se l'accesso è stato negato o differito a tutela della *privacy*, deve essere sentito il Garante per la protezione dei dati personali, che si pronuncia entro dieci giorni e con sospensione del termine della pronuncia fino alla ricezione del parere.

Orbene, non pare contestabile che il RPCT rappresenti una figura poco adeguata a garantire una effettiva tutela del diritto a conoscere, trattandosi di un soggetto che, pur

---

[434] Sottolineano la frammentarietà della *governance* sulla trasparenza in Italia, in contrapposizione con la posizione di altri paesi, B. G. MATTARELLA, M. SAVINO, *L'Italia e gli altri sistemi FOIA: convergence at last?*, in B. G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini, Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 22-23; B. PONTI, *La trasparenza e i suoi strumenti, op. cit.*, pp. 62 ss, ad avviso del quale il modello di *enforcement* è stata costruito assicurando un trattamento privilegiato alla tutela dei dati personali, in cui il Garante privacy interviene tanto nella fase di predisposizione delle linee guida, tanto in sede di parere sui ricorsi avverso le decisioni sulle istanze di accesso generalizzato.

[435] La Circolare del DFP n. 1/2019 ha precisato che il termine per presentare istanza di riesame è pari a 30 giorni.

dovendo soddisfare requisiti di nomina stringenti, rimane un dipendente incardinato nella P.a. alla quale la richiesta di accesso è stata originariamente presentata, da cui non può che derivare un difetto di terzietà[436]. In difensore civico, invece, sebbene dotato di piena indipendenza e autonomia, sconta il difetto di non essere istituito in tutte le Regioni, determinando ciò anche forte diseguaglianze tra cittadini a seconda che risiedano in zone dove è presente o dove è assente il Difensore civico[437].

A ciò si aggiunga il mancato chiarimento circa il rapporto, cumulativo o alternativo, tra i due rimedi, che non fa altro che alimentare le riserve sull'effettiva capacità di un congegno di ricorsi amministrativi così strutturato[438] a deflazionare il contenzioso e ad assicurare una tutela contenziosa rapida e poco costosa.

Gli strumenti di tutela amministrativa appena visti possono essere attivati anche dai controinteressati nei casi di accoglimento della richiesta di accesso. Nulla è previsto, invece, circa un loro coinvolgimento nel procedimento di riesame attivato dall'istante, ponendosi così il dubbio se, nel silenzio della legge, agli stessi debba o possa essere data comunicazione dell'istanza di riesame, per consentirgli di formulare, anche in tale sede, le proprie ragioni all'opposizione[439].

La lacuna sembra colmabile in via interpretativa, dovendosi ritenere che RPCT debba comunicare l'avvio del procedimento di riesame anche al controinteressato, in

---

[436] Sui limiti strutturali e funzionali dei ricorsi amministrativi tradizionali, vd. M. CALABRÒ, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution,* in *federalismi.it*., 2017, n. 10, pp. 3 e 4.

[437] Il Difensore civico – a differenza del RPCT, che ha il compito di rivalutare l'operato della propria amministrazione – è chiamato a dirimere la controversia in maniera neutrale. Sulla figura del Difensore civico, quale organo preposto alla tutela non giurisdizionale dei diritti e degli interessi in relazione a provvedimenti, atti, fatti, comportamenti ritardati, omessi o comunque irregolarmente compiuti, si veda G. GARDINI, *La difesa civica tra Stato e Regioni. Il racconto di una storia minore*, in AA.VV. *Diritto amministrativo e società civile, Vol I, Bologna, Bononia University press,* 2018, p. 93; R. MEDDA, *L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia*, in *Ist. del fed.*, 2017, n. 4, p. 961.

[438] Il mancato coordinamento è stato proposto di risolverlo nel senso di prevedere un sistema cumulativo di ricorsi, che preveda come primo livello di reclamo il ricorso al RPCT, e, in seconda istanza, al Difensore civico. In questo senso G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa, op. cit*., p. 16. Tuttavia, le Linee guida ANAC considerano il ricorso al difensore civico come alternativo e non successivo al riesame del RPCT.

[439] Particolarmente critico C. P. SANTACROCE, *op. cit*., p. 597-598, ad avviso del quale in fase di riesame *"le garanzie partecipative dei terzi sembrano dissolversi integralmente"*, determinandosi *"un irragionevole abbassamento del livello di (almeno) potenziale tutela dei soggetti controinteressati"*.

applicazione dell'art. 7, l. n. 241/1990, che, in via generale, impone di comunicare l'avvio a coloro che possano ricevere un pregiudizio dal provvedimento finale[440].

**9. La tutela giurisdizionale.**

Oltre all'utilizzo dei meccanismi giustiziali appena visti, avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del RPCT, il richiedente può sempre proporre ricorso al TAR ai sensi dell'art. 116 c.p.a. Prima di affrontare gli aspetti specifici della tutela giurisdizionale nei casi di diniego e di silenzio sull'istanza di accesso civico generalizzato, conviene richiamare brevemente i tratti peculiari del rito speciale sull'accesso di cui all'art. 116 c.p.a[441].

Come noto, si tratta di un rito che si svolge in camera di consiglio, caratterizzato da una accelerazione dei tempi del giudizio e da una marcata semplificazione procedurale, con dimezzamento di tutti i termini processuali rispetto a quelli del processo ordinario, ivi incluso il termine per proporre ricorso, pari a 30 giorni. La semplificazione del rito emerge anche dalla possibilità per l'amministrazione di farsi rappresentare in giudizio da un proprio dipendente e per le altre parti di stare in giudizio personalmente, possibilità, in realtà, scarsamente utilizzata a causa delle comunque ostiche regole processuali che devono essere rispettate ai fini della corretta instaurazione del giudizio.

La specialità del giudizio sull'accesso affiora, poi, sotto il profilo della tipologia di pronuncia adottabile dal giudice, il quale, con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione (o la pubblicazione) dei documenti richiesti entro un termine non superiore a trenta giorni. Il giudizio, pertanto, sebbene formalmente strutturato sullo schema impugnatorio, si configura come giudizio sul

---

[440] La Circolare del DFP n. 1/2019 giunge a questa conclusione riferendosi all'ipotesi in cui RPCT constati che in prima istanza la partecipazione non sia avvenuta per una erronea valutazione circa la sussistenza del pregiudizio agli interessi privati di cui all'art. 5-*bis*, co. 2, del decreto trasparenza. La soluzione sembra però estendibile anche al caso in cui il controinteressato abbia avuto la possibilità di presentare opposizione nel corso del procedimento di prima istanza.

[441] Per una disamina complessiva del rito speciale sull'accesso si veda B. RINALDI, *Il rito speciale in materia di accesso*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo* Milano, Giuffrè, 2013, p. 313; M. ALLENA, *Art. 116*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della Giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1081; M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti: effettività della tutela e certezza delle regole*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, 2007.

rapporto[442], perciò non limitato all'annullamento del diniego illegittimo dell'amministrazione, bensì esteso alla verifica dei presupposti cui la legge subordina l'esercizio del diritto di accesso e, nel caso, alla condanna all'esibizione dei documenti[443]. Peraltro, tale peculiare struttura del giudizio determina la possibilità per l'amministrazione di dedurre ulteriori ragioni che impediscono l'ostensione del documento, derogando, così, al generale divieto di integrazione postuma della motivazione[444].

La specialità del rito, come brevemente descritta, è stata originariamente calibrata sull'accesso documentale, una posizione strumentale finalizzata a ottenere informazioni utili alla protezione di un bene della vita diverso e ulteriore rispetto al diritto a conoscere, in cui, come è stato osservato, il giudizio di prevalenza tra interessi contrapposti è nella generalità dei casi effettuato direttamente dalla norma di legge (art. 24, co. 6, l. 241/90) a favore dell'interesse alla conoscenza, senza lasciare alcun potere di bilanciamento all'amministrazione[445].

---

[442] La giurisprudenza maggioritaria ritiene che il processo in esame tende all'accertamento del diritto fatto valere. In tal senso, Cons, St., sez. VI, 23 luglio 2019, n. 5182; TAR Lazio, sez. I, 28 marzo 2019, n. 4122; TAR Campania, sez. VI, 4 febbraio 2016, n. 629. Adottando la definizione di G. GRECO, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in *Dir. e soc*., 2016, n. 2, p. 203, per giudizio sul rapporto si intende "*un giudizio che consenta di stabilire se sia fondata o meno detta pretesa al bene della vita (e, dunque, la pretesa all'emissione o non emissione di quel particolare provvedimento amministrativo, chetale risultato consente di conseguire. Un giudizio, in altri termini, idoneo a definire chi abbia ragione e chi torto in ordine alla spettanza di detto bene, dirimendo così il conflitto sostanziale tra le parti".*

[443] Proprio perché si tratta di un giudizio sul rapporto, condivisibilmente F. FRANCARIO, *op. cit*., p. 4, critica la prassi di alcuni giudici amministrativi di primo grado, secondo la quale, in caso di accoglimento del ricorso, si rinuncia ad ordinare l'esibizione o il rilascio di copia degli atti e ci si limita ad annullare il diniego, ordinando all'amministrazione soltanto di riesaminare l'istanza d'accesso alla luce delle esigenze difensive prospettate dal richiedente e delle esigenze di riservatezza prospettate dal controinteressato.

[444] Il giudizio sull'accesso è "*rivolto ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella particolare situazione dedotto in giudizio alla luce dei parametri normativi, indipendentemente dalla correttezza o meno delle ragioni addotte dall'Amministrazione per giustificare il diniego. Infatti, il giudizio proposto, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., avverso il diniego ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto medesimo, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità del diniego impugnato"*. Cit. Cons. St., sez. III, 5 marzo 2018, n. 1396. Più nettamente sulla possibilità di integrare la motivazione, TAR Campania, sez. VI, 4 giugno 2014, n. 3049; TAR Veneto, sez. III, 29 luglio 2014, n. 1084; Cons. St., sez. V, 11 maggio 2004, n. 2966.

[445] F. FRANCARIO, *op. cit*., p. 21, il quale rileva l'erroneità del diffuso convincimento per cui nell'accesso documentale il conflitto dovrebbe essere risolto ogni volta nello specifico del caso concreto attraverso un opportuno bilanciamento degli interessi.

In questo quadro, parte della dottrina ha messo in dubbio la razionalità/opportunità della scelta legislativa di estendere il rito speciale di cui all'art. 116 c.p.a. all'accesso civico generalizzato, figura del tutto differente rispetto all'accesso documentale[446].

In particolare, è stato osservato che nel caso dell'accesso generalizzato non si rinvengono le stesse esigenze di celerità nella definizione del giudizio, nel cui ambito, tra l'altro, deve essere compiuta una delicata operazione per l'applicazione dei limiti all'accesso, la cui incertezza spesso conduce all'emersione di questioni complesse che rischiano di non poter essere adeguatamente valutate nell'ambito di un giudizio accelerato. Senza contare che i tipici poteri decisori del giudice nel rito sull'accesso non sembrano esercitabili nelle ipotesi di accesso generalizzato, dove la fondatezza della pretesa dipende da una complessa operazione discrezionale e attiene, perciò, a profili che esulano dal giudizio di legittimità. Pertanto, in caso di diniego il giudice non potrebbe fare altro che limitarsi a una pronuncia di annullamento, senza possibilità di ordinare l'esibizione del documento[447].

Proprio in questo senso sembra orientatasi la giurisprudenza, come emerge da una recente decisione del Consiglio di Stato che, accolto l'appello, anziché ordinare, come di regola dovrebbe avvenire, l'esibizione dei documenti e dei dati richiesti, ha condannato la P.a. a "*concludere la procedura di confronto con i potenziali controinteressati*"[448]. Non mancano comunque casi in cui il giudice amministrativo ha direttamente accertato l'insussistenza delle ragioni di esclusione di cui all'art. 5-*bis* e, di conseguenza, ha condannato l'amministrazione a ostendere i documenti richiesti[449].

Al di là di queste criticità, una ragione che potrebbe giustificare la scelta di estendere il rito *ex*. art. 116 c.p.a. all'accesso generalizzato è rinvenuta dalla stessa dottrina in una circostanza di ordine pratico. Nella prassi, infatti, le varie forme di accesso vengono quasi sempre azionate congiuntamente e ciò suggerisce senz'altro l'opportunità di assoggettare a un unico rito tutte le forme di accesso, pur se strutturalmente e funzionalmente differenti[450].

---

[446] M. CALABRÒ, *Diritti di accesso e profili rimediali. Spunti di riflessione per l'introduzione di una ipotesi di giurisdizione condizionata*, in *Nuove aut*., 2018, n. 1, p. 63.

[447] ID., pp. 71-72.

[448] Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546.

[449] TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 13 giugno 2019, n. 1212.

[450] M. CALABRÒ, *op cit.*, p. 73. L'A. ritiene comunque che a fronte delle sostanziali differenze tra le tipologie di accesso, tale giustificazione non pare essere sufficiente.

Una differenza tra modelli di tutela potrebbe però sussistere nel caso di silenzio della P.a., qualificato dalla legge come silenzio rigetto per l'accesso documentale, laddove, al contrario, nulla si dice in merito all'inerzia tenuta a fronte di un'istanza di accesso civico generalizzato[451].

In assenza di una ipotesi di silenzio diniego, ed esclusa l'applicazione della regola generale del silenzio assenso, la mancata risposta dell'amministrazione e del RPCT in sede di riesame non può che essere qualificata in termini di silenzio-inadempimento, ponendosi così il problema di capire quale rito deve essere intentato: il rito avverso il silenzio di cui all'art. 117 c.p.a., con la possibilità, eventualmente, di richiedere l'accertamento della fondatezza della pretesa nei casi di cui all'art. 31, co. 3, c.p.a.; oppure il rito sull'accesso *ex* art. 116 c.p.a., cui l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 rinvia riferendosi ai ricorsi "*avverso la decisione dell'amministrazione*".

L'alternativa incide anzitutto sui termini per proporre ricorso, tenuto conto che nel rito in materia di accesso il termine è pari a 30 giorni dalla formazione del silenzio, mentre in caso di rito *ex* art. 117 c.p.a. il termine è di 1 anno decorrente dalla scadenza del termine per provvedere. Inoltre, i due riti si differenziano sotto il profilo della incisività dei poteri del giudice, decisamente più marcati, come visto, nel rito sull'accesso.

Le Linee Guida ANAC e parte della dottrina propendono per l'applicazione del rito sull'accesso anche in caso di silenzio, valorizzando la specialità dell'art. 116 c.p.a., chiamato proprio a disciplinare le controversie in materia di accesso, che dovrebbe dunque prevalere sul rito *ex* art. 117 c.p.a[452]. Gli autori che aderiscono a tale soluzione non hanno però mancato di precisare che l'ordine all'amministrazione di provvedere incontra comunque il limite della c.d. riserva di amministrazione (art. 34, co. 2, c.p.a. e art. 31, co. 3 c.p.a.), cosicché si otterrà in ogni caso dal giudice una pronuncia che condanna l'amministrazione a provvedere, senza definire i termini della pretesa. Si segnala, in senso contrario, una sentenza in cui il TAR, ritenuto applicabile il rito sull'accesso anche in caso di silenzio, ha messo in rilievo che a fronte dell'inerzia

[451] Lo schema del d.lgs. n. 97/2016 prevedeva la qualificazione del silenzio in termini di diniego, riferimento poi eliminato seguendo le indicazioni del parere reso sullo schema dal Consiglio di Stato.

[452] In questo senso V. PARISIO, *op. cit*., pp. 32 e 33 ad avviso della quale l'art. 116 c.p.a. menziona al co. 1 anche il silenzio e, sebbene sia stata scritto pensando al silenzio rigetto dell'accesso documentale, potrebbe comprendere anche il silenzio-inadempimento che si forma in caso di inerzia sull'istanza di accesso generalizzato. Dello stesso avviso M. CALABRÒ, *ult. op*. cit., p. 72.

sull'istanza di accesso civico generalizzato "*non si pone alcun problema di eventuale sconfinamento dai limiti esterni della giurisdizione o di violazione dell'art. 31, comma 3, cod. proc. amm., in quanto…nel caso di accesso civico generalizzato l'amministrazione destinataria della richiesta non dispone di alcun potere discrezionale circa l'accoglimento o meno della domanda, avendo già il legislatore stabilito a monte quali sono le categorie di documenti sottratti all'accesso civico*"[453].

Un diverso indirizzo ermeneutico, prevalente in giurisprudenza[454], ritiene invece che l'inerzia sull'istanza di accesso civico deve essere contestata attivando il rito di cui all'art. 117 c.p.a., ritenuto più in linea con il dato testuale e con i tratti caratteristi dell'accesso generalizzato, che comporta l'esercizio di delicati compiti di bilanciamento demandati necessariamente all'amministrazione e non al giudice[455].

È possibile notare che i due differenti orientamenti convergono, in realtà, su un punto fondamentale: i poteri del giudice. Anche chi privilegia l'applicazione del rito sull'accesso, infatti, invoca una applicazione dei poteri di condanna in termini di maggior cautela, rilevando come la pronuncia d'ordine di ostensione dei documenti non è adottabile quando l'accertamento dei presupposti dell'accesso è frutto di una attività discrezionale, com'è appunto generalmente nel caso dell'accesso generalizzato[456]. Pertanto, sia che si applichi il rito avverso il silenzio sia che si applichi quello in materia di accesso, il giudice amministrativo può condannare all'esibizione dei documenti solo quando non sono coinvolti interessi contrapposti e non si pone, dunque, il problema della composizione tra gli stessi e l'interesse conoscitivo dell'istante. Sulla scorta di questa precisazione, per evitare una eccessiva frammentazione del sistema di tutela processuale, appare preferibile applicare anche in caso di silenzio il rito *ex* art. 116 c.p.a.

Ad ogni modo, in caso di errata scelta del rito, il giudice dovrebbe disporre la sua conversione, sussistendone i presupposti, essendo sua facoltà quella di valorizzare il

---

[453] TAR Marche, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 677. La decisione è rimasta isolata, essendo assolutamente prevalente l'orientamento che qualifica l'attività come discrezionale.

[454] TAR Campania, sez. VI, 31 dicembre 2017, n. 5901; TAR Lazio, sez. III, 27 agosto 2019, n. 10620; T. TAR Lombardia, sez. II, 6 marzo 2019, n. 219.

[455] A. CORRADO, *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*., 2017, n. 5.

[456] F. LOMBARDI, *L'inerzia della p.a. a fronte di richieste di accesso civico. Un nuovo rito per il silenzio-inadempimento?*, in *Ist. del fed*., 2019, n. 3, p. 815. Anche nel rito sull'accesso il giudice amministrativo incontra i limiti generali di cui agli artt. 31, co. 3 e 34, co. 2, c.p.a.

*petitum* e la *causa petendi* della domanda di parte ricorrente, nella sua concreta articolazione[457].

Ultimo profilo processuale su cui occorre riflettere, attiene la tutela giurisdizionale del controinteressato, posto che l'art. 5, co. 7 del decreto trasparenza riferisce la possibilità di presentare ricorso al TAR al solo richiedente. Un vuoto che è stato definito eclatante, nella misura in cui comporta una discriminazione ingiustificata tra istante e controinteressato, oltre che un difetto di chiarezza in ordine ai soggetti legittimati ad utilizzare il rito abbreviato per l'accesso[458].

Altri hanno invece ritenuto il vuoto normativo non casuale, osservando che la tutela giurisdizionale del controinteressato avverso il provvedimento di accoglimento dell'accesso civico generalizzato spetta all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. n. 196/2003, venendo in rilievo un illecito trattamento di dati personali[459]. A sostegno di questo orientamento potrebbe essere invocato anche l'art. 59, co. 1-*bis* del codice privacy, che, nel rinviare al d.lgs. 33/2013 per l'esercizio del diritto di accesso civico, richiama solo "i presupposti, le modalità e i limiti", senza fare riferimento, a differenza del co.1 relativo all'accesso documentale, alla tutela giurisdizionale.

Il giudice amministrativo ha invece ritenuto che in applicazione del principio di concentrazione della tutela, deve concludersi che rientra nella giurisdizione amministrativa ogni controversia che origini dall'applicazione del d.lgs. n. 33/2013, "*sia che si discuta del diniego di accesso civico, sia che si discuta di accoglimento della domanda di accesso civico"*[460]. Pertanto, il controinteressato che voglia contestare l'ostensione dovrà richiedere l'annullamento del provvedimento seguendo le regole del rito sull'accesso, potendo eventualmente azionare anche la tutela cautelare, al fine di impedire la diffusione dei dati richiesti[461]

---

[457] In questi termini si è espresso TAR Lazio, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9076, che ha qualificato l'azione proposta *ex* art. 116 c.p.a. in termini di silenzio serbato dal Ministero intimato di fronte all'istanza di accesso presentata; "*ciò che porta a ritenere, nella specie, esercitata, la generale, e ammissibile, azione avverso il silenzio della p.a., di cui all'art. 117 c.p.a".*

[458] G. TROPEA, *op. cit*., p. 97.

[459] N. DURANTE, *Pubblicità, trasparenza e FOIA: indicazioni operative*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. *Contra* M. DE NONNO, *op. cit*., p. 368.

[460] TAR Lombardia, sez. IV, 14 gennaio 2019, n. 51.

[461] La possibilità della tutela cautelare nell'ambito del rito accelerato in materia di accesso è stata ammessa da TAR Sicilia, sez. III, 1 ottobre 2018, n. 2020. Il TAR ha affermato che "*deve ritenersi che il rito accelerato (dell'accesso) non preclude di per sé la richiesta di misure cautelari monocratiche e di quelle*

*"ante causam", nonostante si svolga già di per sé in tempi contratti…Peraltro, avuto specifico riguardo alla posizione del controinteressato, la cui riservatezza potrebbe essere pregiudicata dall'ostensione dei documenti, atti e dati richiesti, come nella fattispecie in esame, non si pongono in alcun modo i problemi astrattamente sollevabili relativamente alla richiesta di una misura cautelare richiesta da parte dell'istanze ai fini dell'accesso (che ove accolta gli consentirebbe sostanzialmente di conseguire, in via interinale, l'intero risultato utile cui è preordinato il giudizio di merito, anticipandone, pertanto, l'esito alla fase cautelare e, in tal modo, rendendo effettivamente inutile l'esperimento del predetto giudizio di merito)".*

# CONCLUSIONI

L'obiettivo generale della presente ricerca è stato quello di verificare se e in che misura la nuova disciplina sulla trasparenza amministrativa introdotta in Italia con il d.lgs. 33/2013, modificato dal d.lgs. 97/2016, ha riconosciuto la libertà d'informazione, inteso come diritto di ricevere e di ricercare informazioni detenute dalla P.a., quel *right to know* tipico delle legislazioni *freedom of information* cui il legislatore si è dichiaratamente ispirato.

L'analisi della disciplina nazionale è stata preceduta dalla ricognizione dei tratti caratteristici del modello di riferimento, il c.d. modello FOIA, inteso come insieme di *standars* comuni o ricorrenti delle varie FOI *laws*, specie più risalenti e consolidate; modello ormai largamente diffuso su scala globale e fondato sul riconoscimento della libertà d'informazione come diritto fondamentale dell'uomo. È infatti universalmente condiviso che la visibilità e la conoscibilità del potere rappresentano un connotato essenziale di ogni ordinamento che si vuole definire democratico e orientato al pieno sviluppo della persona umana.

La riferita indagine ha fatto emergere una serie di caratteristiche comuni, le *common features of Foi laws,* alcune particolarmente significative e utili all'analisi della disciplina nazionale.

Fra queste, è possibile ricordare la riduzione al minimo degli oneri identificativi in capo al richiedente, che dovrebbe poter richiedere l'ostensione non solo di dati e di documenti, ma anche d'informazioni, la cui individuazione dovrebbe essere agevolata dall'amministrazione, secondo una logica collaborativa. Si è visto, poi, come la motivazione non sia mai richiesta ai fini dell'ammissibilità della richiesta, ciò, tuttavia, non significa che l'istanza non possa essere motivata, essendo espressamente previsto in alcune legislazioni che le ragioni indicate a sostegno della richiesta possono essere valutate dall'amministrazione quando l'interesse conoscitivo deve essere bilanciato con un interesse contrapposto. Ciò accade, in particolare, quando la legge prevede l'applicazione del c.d. "*public interest test*", in base al quale il pregiudizio all'interesse-limite è condizione necessaria, ma non sufficiente per negare l'accesso, dovendo l'amministrazione bilanciare l'interesse pubblico alla *disclosure* (che non è l'interesse

personale del richiedente) con l'interesse protetto e stabilire quale dei due prevale alla luce delle specificità della singola situazione concreta.

Altro dato interessante è la crescente diffusione e valorizzazione di forme di trasparenza proattiva, che si sono andate ad affiancare al tradizionale strumento dell'accesso su istanza individuale. La letteratura internazionale è ormai concorde nel riconoscere una serie di vantaggi alla pubblicazione *on-line,* tanto da essere considerata *the future of the right to information,* essendo meno costosa, di più semplice applicazione amministrativa e più in linea con l'ispirazione democratica sottesa al modello FOIA.

Da ultimo, si è vista l'importanza e la delicatezza del momento attuativo delle leggi FOIA, molte rimaste "*paper laws"* proprio a causa dell'assenza di un processo di implementazione chiaro, coerente ed effettivo. Essenziale, da questo punto di vista, è concentrare in capo a un'unica Autorità i compiti di *enforcement* della disciplina sulla trasparenza, con l'attribuzione alla stessa di poteri di regolazione, di vigilanza e paragiurisdizionali, cosicché possa guidare le amministrazioni sia *ex ante,* tramite l'adozione di linee guida e indicazioni operative, sia *ex post,* nella fase di decisione dei ricorsi amministrativi.

In questo quadro generale, volto a chiarire cosa si intende quando si parla di FOIA, l'indagine del decreto trasparenza è stata affrontata partendo dall'evoluzione storica del sistema nazionale di trasparenza amministrativa, come noto tradizionalmente orientato al valore della segretezza. Anche quando è stato introdotto il diritto di accesso documentale con la l. 241/90, poi modificato con la l. n. 15/2005, non si è inteso introdurre uno strumento di controllo e di partecipazione democratica alle decisioni amministrative, bensì è stato previsto uno strumento a tutela di posizioni qualificate di carattere individuale. Niente a che vedere, dunque, con l'acceso per finalità informativa/conoscitiva già previsto in altri ordinamenti e valorizzato da fonti internazionali. La situazione era quella di un accesso senza trasparenza.

Il cambio di rotta è avvenuto, in parte, con l'adozione del d.lgs. 33/2013 – che ha previsto numerosi obblighi di pubblicazione a cui è correlato il diritto di accesso civico semplice – e, più decisamente, con il d.lgs. 97/2016, che ha elevato a oggetto della disciplina del decreto trasparenza la libertà d'informazione (libertà di accesso), garantita tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di dati, documenti e informazioni amministrative. Il legislatore, dunque, sembra aver voluto riconoscere la libertà

d'informazione quale vero e proprio diritto di conoscere le informazioni amministrative; un "nuovo diritto", riconducibile all'evoluzione di significato di un complesso di disposizioni costituzionali (art. 1, 2, 3, 21 e 97 Cost.) e, al contempo, riferibile al principio supremo di dignità-libertà della persona umana.

Sulla scorta di questo assunto di carattere generale, è stata valutata la concreta consistenza ed estensione della libertà di accesso nel nostro ordinamento attraverso l'analisi dei due istituti posti a sua garanzia: da un lato, gli obblighi di pubblicazione e l'accesso civico semplice, dall'altro, l'accesso civico generalizzato.

Con riguardo agli obblighi di pubblicazione, razionalizzati solo in parte con la novella del 2016, è emersa la persistente intima connessione, presente fin dalla l. n. 190/2012, tra pubblicità e politica anticorruzione. La finalità principale della pubblicità, quindi, è quella di contrastare fenomeni di cattiva amministrazione e non tanto garantire il *right to know* dei cittadini, soddisfatto comunque in via indiretta. Ciò spiega il mantenimento dell'elevato numero degli obblighi di pubblicazione – un *unicum* nel panorama europeo – che, tuttavia, rimangono ancora spesso inadempiuti, specie sotto il profilo della qualità dei dati rilasciati, e ciò principalmente a causa dell'incompleta transizione digitale delle amministrazioni pubbliche. Si paventa, perciò, il rischio di una pubblicità senza trasparenza.

Per evitare ciò, e far sì che oltre alla conoscibilità sia garantita anche l'effettiva conoscenza e la comprensione, è in *primis* fondamentale portare a termine l'ancora incompleto processo di digitalizzazione della P.a, come recentemente ricordato dal DFP, che, nella Circolare n. 3/2018, ha sottolineato l'importanza della nomina all'interno di ogni amministrazione del Responsabile per la Transizione al Digitale (RTD), figura centrale ai fini della attuazione delle linee strategiche per la riorganizzazione e la digitalizzazione dell'amministrazione.

Ma il soggetto fondamentale sul versante della pubblicità è l'ANAC, che attraverso i poteri di vigilanza e di controllo sugli obblighi di pubblicazione dovrebbe agevolare la soluzione di problemi o questioni che le amministrazioni possono incontrare nell'adempimento dei complessi e numerosi obblighi, specie attraverso la definizione di *schemi* standard e modelli per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, essenziali sia per fornire dati di qualità sia per rendere più semplice l'adempimento. Sempre l'ANAC dovrebbe, poi, cercare di sfruttare il più possibile il

potere che le permette di prevedere modalità di pubblicazioni semplificate, in particolare per i piccoli Comuni.

Sotto altro profilo, l'analisi dell'impianto normativo sugli obblighi pubblicazione ha fatto emergere varie criticità legate alla tutela dei dati personali. La frizione più evidente deriva dall'obbligo generale di pubblicare i dati secondo modalità che ne consentano la indicizzazione, aspetto su cui anche la Corte Costituzionale[1] ha già avuto modo di esprimere le proprie perplessità, osservando che si tratta di una tecnica che consente il reperimento casuale di dati personali *on-line*. Sul punto, la dottrina è unanime nel ritenere auspicabile un intervento legislativo che elimini in radice l'obbligo di indicizzazione o lo limiti ai dati personali riferiti a soggetti che ricoprono cariche politiche. Infatti, gli obiettivi di trasparenza/pubblicità sono adeguatamente conseguibili tramite la sola pubblicazione nel sito istituzionale, in modo che il dato sia reperibile unicamente tramite ricerche interne alla sezione "Amministrazione trasparente" e non tramite i generali motori di ricerca.

Venendo ora all'accesso civico generalizzato, nel complesso è da salutare con favore il riconoscimento della libertà di chiunque di accedere a qualunque dato o documento, nel rispetto della tutela di altri interessi pubblici e privati. Tuttavia, l'indagine ha messo in luce alcuni aspetti che minano profondamente l'effettività del diritto a conoscere le informazioni amministrative, con il rischio di ridurre il FOIA italiano a nient'altro che vuota retorica e declamazione di principio. Le criticità sono principalmente imputabili a scelte legislative o derivano dalla ambigua formulazione di alcune disposizioni.

Iniziando dall'oggetto, appare eccessivamente stringente limitare l'accessibilità ai dati e ai documenti, con esclusione delle informazioni. L'interesse dei cittadini a conoscere anche le informazioni emerge nitidamente dai dati forniti dall'ANAC, dai quali risulta che, nel corso del 2017, i provvedimenti di diniego d'istanze con cui si chiedevano informazioni rappresentano quantitativamente la seconda causa di tutti i dinieghi opposti[2]. Il problema è emerso pure in un incontro organizzato dal DFP[3], in cui è stata suggerita l'opportunità di acconsentire l'accesso anche alle informazioni, specie laddove

[1] Corte Cost. 21 febbraio 2019, n. 20.

[2] Report monitoraggio FOIA al 15 gennaio 2018.

[3] Il riferimento è all'incontro del 13 marzo 2019, dal titolo "FOIA: che cosa non ha funzionato?".

siano di rilevante interesse pubblico e non comportino un onere di rielaborazione eccessivo.

Ulteriore intervento legislativo auspicabile è l'inserimento di un obbligo di collaborazione, al fine di permettere la rimodulazione della richiesta all'istante, molto spesso incapace di identificare i documenti d'interesse e, prima ancora, l'amministrazione che li detiene[4].

Oltre a ciò, l'effettività del FOIA italiano dipende in larga parte dalla coerente e omogenea applicazione dei limiti di cui all'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013. Al di là della opportunità, comunque auspicabile, di inserire in via legislativa il test dell'interesse pubblico, la preoccupante disomogeneità di decisioni che è stata registrata nel primo periodo di applicazione dell'accesso generalizzato potrebbe essere attenuata tramite l'introduzione di un sistema centralizzato di ricorsi amministrativi, da affidare all'ANAC, in modo da poter orientare la prassi in maniera univoca, sia prima che dopo le decisioni sulle istanze di accesso generalizzato.

Infine, non poche incertezze relative ai limiti all'accesso generalizzato dovrebbero essere risolte attraverso la più chiara formulazione di alcune disposizioni del decreto trasparenza, a partire dal rapporto tra esclusioni di cui all'art. 5-*bis* e discipline speciali, come quella in tema di appalti, che prevedono specifiche condizioni, modalità o limiti per l'esercizio del diritto di accesso. Ancora, si dovrebbe intervenire sull'art. 5, co. 2, la cui formulazione è foriera di inaccettabili incertezze, nella misura in cui legittima letture che funzionalizzano l'accesso generalizzato, con l'effetto di dichiarare inammissibili istanze sorrette da uno scopo soggettivo non coincidente con lo scopo della norma (favorire forme diffuse di controllo e la partecipazione al dibattito pubblico).

Qui si pone l'alternativa tra eliminare completamente l'inciso iniziale della disposizione, che ne esplicita lo scopo, a stretto rigore privo di contenuto normativo, oppure riformulare la disposizione in modo tale da porre chiaramente la valenza pubblica della richiesta a presupposto della fattispecie. Prima opzione da preferire alla seconda, a meno che si voglia introdurre un istituto a esclusivo appannaggio delle associazioni e dei giornalisti.

---

[4] Dal Report di Monitoraggio FOIA elaborato dall'ANAC, emerge che nel corso del 2017 la principale ragione di non accoglimento dell'istanza (33, 59% dei casi) ha riguardato la richiesta di dati non detenuti dall'amministrazione.

In aggiunta agli aspetti sopra indicati, un ruolo fondamentale per l'effettività del diritto a conoscere è giocato dalle amministrazioni e dai giudici amministrativi nella fase di attuazione della disciplina, i quali devono adattarsi al radicale ribaltamento di prospettiva insito in un accesso desoggettivizzato e privo di motivazione: la valutazione non è più di carattere soggettivo, ossia raffrontare i documenti richiesti con la posizione dell'istante, ma ha natura oggettiva, dovendosi stabilire solo se l'ostensione dei dati o documenti pregiudica gli interessi-limite individuati dalla legge. Rileva solo che cosa si può conoscere e non chi e perché vuole conoscere.

L'auspicio generale, riprendendo le parole del parere del Consiglio di Stato sullo schema di d.lgs. 97/206, è che la garanzia della libertà d'informazione non si dissolva a causa del disordine della legge, di prassi amministrative conservative, del difetto di un'adeguata informatizzazione e della mancanza di comunicazione con i cittadini e le imprese, che non riescono a conoscere, e quindi a rivendicare, i loro nuovi diritti.

# BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza, Atti Convegno Varenna 1989*, Milano, Giuffrè, 1991;

P. ADAMI, *Specificità, progressi e limiti delle autorità indipendenti verso un'amministrazione più aperta*, in A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di) *Il big bang della trasparenza*, Napoli; Editoriale scientifica, 2015, p. 121;

R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012;

U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, CEDAM, 1965;

M. ALLENA, *Art. 116*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della Giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1081;

A. ANZON, Voce *Segreto – Segreto d'ufficio (Dir. amm)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1992;

G. ARENA, *Diritto all'informazione e pubblica amministrazione*, Roma, Tipografia Veneziana, 1979;

G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, Vol. II, Padova, CEDAM, 1984;

G. ARENA, *Il segreto amministrativo*, Vol. I, Padova, CEDAM, 1983;

G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di) *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 32;

G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI, (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 37;

G. ARENA, Voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1995;

G. ARENA, Voce *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5947;

D. BANISAR, *Freedom of information around the world 2006. A global survey of access to government information laws*, Privacy International, 2006;

P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, 1974, XXIV, p. 424;

S. BATTINI, B. G. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 107;

S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, n. 3, p. 269;

A. BERTI, *Note critiche sulla "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. 163;

P. BIRKINSHAW, *Freedom of information and openness: fundamental human rights?,* in *Administrative law review*, 2006, 58, p. 177;

N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. po*., 1980, II, p. 181;

M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza,* in *Ist. del fed*., 2013, n. 3/4, p. 657;

S. BONAVITA R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio),* in *Danno e resp*. 2018, n. 3, p. 269;

A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. del fed*., 2013, n. 3/4, p. 733;

A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico,* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2009, n. 6, p. 1475;

A. BONOMO, *Informazioni e pubbliche amministrazioni*, Bari, Cacucci, 2012;

A. BONOMO, *La pubblicità "sostitutiva" mediante banche dati centralizzate*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 247;

G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?,* in *questionegiustizia.it*., 4 marzo 2019;

F. CACCIATORE, F. DI MASCIO, A. NATALINI, *La trasparenza proattiva in Italia: meccanismi causali e dinamiche di contesto*, in *Riv. it. pol. pubbl*., 2017, n. 1, p. 49;

M. CALABRÒ, *Diritti di accesso e profili rimediali. Spunti di riflessione per l'introduzione di una ipotesi di giurisdizione condizionata*, in *Nuove aut*., 2018, n. 1, p. 63;

M. CALABRÒ, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution,* in *federalismi.it*., 2017, n. 10;

P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, 2016, n. 1;

R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubbl*., 2017, n. 3, p. 903;

I F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1995, n. 4, p. 941;

F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M. T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 2007;

E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm*., 2016, n. 4, p. 579;

E. CARLONI, *L'amministrazione aperta regole strumenti limiti dell'open government,* Rimini, Maggioli, 2014;

E. CARLONI, *Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, n. 11, p. 1113;

E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubbl.*, 2017, n. 3;

E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2005, n. 2, p. 580;

E. CARLONI, p. *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, n. 3, p. 787;

E. CARLONI, *Se questo è un FOIA*, in *Rass. Astrid*, 2016, n. 4;

E. CARPANELLI, *Sul diritto di accesso alle informazioni di interesse pubblico detenute dallo Stato: alcune riflessioni critiche a margine della sentenza della Corte di Strasburgo nel caso Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, in *Oss. Cost.*, 2017, n. 2;

P. CARPENTIERI, *La legittimazione all'accesso: una questione non ancora chiarita*, in *Foro amm.*, 1995, n. 6, p. 1358;

S. CASSESE, *L'arena pubblica nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, n. 3, p. 601;

M. C. CAVALLARO, *Garanzie di trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. amm.*, 2015, n. 1, p. 121;

V. CERULLI IRELLI, *Problemi dell'individuazione delle persone giuridiche pubbliche (dopo la legge sul "parastato")*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, n. 3, p. 626;

M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, in *Foro. amm., CDS*, 2007, n. 2, p. 657;

C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016;

C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), Napoli, Editoriale scientifica, 2014, p. 3;

L. A. COLARUSSO, *La riforma degli obblighi di pubblicazione: è vera semplificazione*?, in P. CANAPARO, La *trasparenza della pubblica amministrazione dopo la riforma Madia*, Roma, Dike, 2016, p. 143.

C. COMELLA, *Indici, sommari, ricerche e aspetti tecnici della de-indicizzazione*, in G. RESTA V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015, p. 177;

A. CONTIERI, G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1257;

A. CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, ESI, 2018;

A. CORRADO, *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*., 2017, n. 5;

A. CORRADO, *La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in *federalismi.it*., 2018, n. 1;

A. CORRADO, *La trasparenza nella legislazione italiana*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1417;

G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 241/90*, Rimini, Maggioli, 1991;

G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 15;

G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017;

G. CORSO, *Potere politico e segreto*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 267;

P. COSMAI, *Il diritto di accesso agli atti in materia ambientale*, in *Amb. e svil.*, 2013, n. 3, p. 443;

P. COSTANZO, voce *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl*., UTET, Torino, 1993, vol. VIII, p. 319;

V. CRISAFULLI, *Problematica della Libertà d'informazione*, in "*Il Politico*", 1964 n. 2, p. 285;

H. CROSS, *The People's Right to Know (Legal Access to Public Records and Proceeding)*, New York, 1953;

C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità (art. 3)*, in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 72;

C. CUDIA, *Pubblicità e diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 105;

G. CUMIN, *Il "nuovo" diritto di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione esclusiva del G.A.*, in *www.lexitalia.it*, 2013, n. 4;

L. CUOCOLO, *L'utilizzo dei dati della P.A.: dall'accesso civico all'accesso commerciale*, in *Dir. pubbl. comp e eu*., 2019;

E. D'ALTERIO, *Francia*, in B.G. MATTERELLA, M. SAVINO, *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 152;

E. D'ALTERIO, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'"ordine segreto",* in *Giorn. dir. amm.*, 2019, n. 1, p. 9;

G. D'AURIA, *Trasparenza e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Pol. del dir.*, 1990, n. 1, p. 93;

H. DARBISHIRE, *Proactive Transparency: The future of the right to information? A review of standards, challenges, and opportunities,* World Bank Institute, 2010;

M. DE DONNO, *La tutela del controiteressato nell'accesso civico generalizzato*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 342;

R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, Zanichelli, 2017;

B. DELFINO, *L'«informazione-divulgazione» in materia ambientale,* in *Foro amm.*, 1999, n. 9, p. 1949;

C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?,* in *www.giustizia-amministrativa.it;*

F. DI LASCIO, B. NERI, *I poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, n. 4, p. 455;

D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 98;

F. DONATI, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione Europea,* in *Giustamm.it*, 2010;

D. C. DRAGOS, E. DRAPALOVA, A. T. MARSEILLE, *A Brief Comparative Outlook on the Regulation of Parties, Procedure, and Exceptions in Different FOIAs,* in D.C. DRAGOS, E. DRAPALOVA, A. T. MARSEILLE (edited by), *The Laws of Transparency in Action. A European perspective,* Palgrave Macmillan, 2019, p. 599;

N. DURANTE, *Pubblicità, trasparenza e FOIA: indicazioni operative*, in *www.giustizia-amministrativa.it;*

R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982;

G. FALCON, *Conclusioni*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi? modelli giustiziali a confronto,* Trento, Università degli Studi di Trento, 2015, p. 257;

M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl*, 2017, n. 3, p. 601;

M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, n. 4, p. 493;

M. FILICE, *Regno Unito*, in B.G. MATTARELLA, M. SAVINO, *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 82;

G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità,* in *Dir. inf. e dell'inf.*, 2014, n. 4-5, p. 591;

G. FINOCCHIARO, *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, Zanichelli, 2017;

F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *federalismi.it*, 2019, n. 10;

G. GAGLIARDINI, *L'accesso civico generalizzato alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it;*

D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in *federalismi.it*., 2016, n. 5;

D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in *federalismi.it*, 2016, n. 5;

D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffré, 2017, p. 151;

D. U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. del fed.*, 2019, n. 3, p. 671;

G. GARDINI G., *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI, *Il FOIA Italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 17;

G. GARDINI, *Il codice della trasparenza, un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn dir. amm.*, 2014, n. 8/9, p. 875;

G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 8/9, p. 875;

G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*., 2017, n. 1;

G. GARDINI, *La difesa civica tra Stato e Regioni. Il racconto di una storia minore*, in AA.VV. *Diritto amministrativo e società civile, Vol I*, Bologna, Bononia University press, 2018, p. 93;

G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia",* in *federalismi,it*., 2018, n. 19;

M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000;

M. S. GIANNINI, voce *Atto Amministrativo*, in *Enc. dir*., IV, Milano, 1959, p. 157;

F. GIGLIONI, *I soggetti obbligati alla disciplina sulla trasparenza*, in B. PONTI, *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 81;

F. GOISIS, voce *Ente pubblico*, in *Enc. dir*., *Annali VII*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 411;

G. GRAZIANO, *La nozione di trasparenza amministrativa*, in P. CANAPARO (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la riforma Madia*, Roma, Dike, 2016, p. 10;

G. GRECO, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in *Dir. e soc*., 2016, n. 2, p. 203;

N. GULLO, *Il diritto di accesso nell'ordinamento degli enti locali: un problema ancora aperto*, in *Foro. Amm*., 2002, n. 6, p. 2211;

R. HAZZEL, B. WORTHY, *Assessing the performance of freedom of information*, in *Government Information Quarterly*, 2010, 27, p. 352;

P. KOVAC, *Legal Remedies in Exercising the Right to Information: A Comparative Overview*, in D. C. Dragos, P. Kovač, A. T. MARSEILLE (a cura di) *The Laws of Transparency in Action. A European perspective*, Palgrave Macmillan, 2019, p. 639;

M. B. KWOKA, *FOIA, Inc*., in *Duke Law Journal*, 2016, vol. 65 p. 1361;

B. LAGEDER, *Il giudice nazionale tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e rimessione alla Corte costituzionale, alla luce di due recenti sentenze della Corte costituzionale (sentenza 14 dicembre 2017, n. 269) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starned Ltd)*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*;

R. LEONARDI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: a proposito dei soggetti attivi per un'azione amministrativa trasparente, ma non troppo*, in *Foro. Amm, Tar*, 2012, n. 6, p. 2155;

M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive,* in *federalismi.it.*, 2019;

M. LIPARI, *Il rito superspeciale in materia di ammissioni e di esclusioni (art. 120, co. 2-bis e 6-bis del cpa) va in soffitta. E, ora, quali conseguenze pratiche?*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*;

M. LIPARI, *Informazione dei candidati e degli offerenti e accesso agli atti di gara*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, in corso di pubblicazione;

M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti: effettività della tutela e certezza delle regole*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*;

A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Jovene, Napoli, 1969;

A. LOIODICE, *Informazione* (*diritto alla*), in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 472;

F. LOMBARDI, *L'inerzia della p.a. a fronte di richieste di accesso civico. Un nuovo rito per il silenzio-inadempimento?*, in *Ist. del fed.*, 2019, n. 3, p. 815;

G. LUGUGNAGA, *Nota a: Corte giustizia UE, 28 luglio 2011, n.71, sez. III*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, n. 2, p. 409;

V. MABILLARD, R. ZUMOFEN, *The complex relationship between transparency and accountability: A synthesis and contribution to existing frameworks*, in *Public Policy and admin.*, 2016, p. 1;

M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. del fed.*, 2013, n. 2, p. 429;

M. MAGRI, *La trasparenza oltre il FOIA. Attualità e limiti del modello statunitense*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 89;

F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *www.astridonline.it*, 2009;

F. MANGANARO, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove aut.*, 2014, n. 3, p. 553;

A. MARCHETTI, *Il diritto di accesso: modelli di enforcement e cause di exemptions nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla L. 241 del 1990*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 235;

A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma "Madia": anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *federalismi.it*, 2017, n. 10;

D. MARONGIU, *Qualità, durata e modalità di erogazione della pubblicazione*, in B. PONTI (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 221;

R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, n. 3, p. 416;

P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. del fed.*, 2013, n. 3/4, p. 687;

S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, in *Dir. dell'inf. e dell'informatica*, 2017, n. 3, p. 565;

C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 45;

B. G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, n. 8, p. 821;

B. G. MATTARELLA, M. SAVINO, *L'Italia e gli altri sistemi FOIA: convergence at last?*, in B. G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini, Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 1;

M. MAZZAMUTO, *Sul diritto di accesso nella L. N. 241 del 1990*, in *Foro. amm.*, 1992, p. 1571;

R. MEDDA, *Il modello britannico tra right to know e public interest*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di) *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 139;

R. MEDDA, *L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia*, in *Ist. del fed.*, 2017, n. 4, p. 961;

F. MELIS, *Il diritto all'oblio e i motori di ricerca nel diritto europeo*, *Giorn. dir., amm.*, 2015, n. 2, p.171;

A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1983;

T. MENDEL, *Freedom of information: A comparative legal survey*, Unesco, Paris, 2008;

E. MENICHETTI, *La conoscibilità dei dati: tra trasparenza e privacy*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 283;

F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33/2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 17;

F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3;

F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995;

A. MOLITERNI, *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, n. 1, p. 23;

A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2019, n. 2, p. 381;

C. E. MUELLER, B. ENGEWALD, M. HERR, *Freedom of Information in Germany*, in D. C. DRAGOS, P. KOVAC, A. T. MARSEILLE (a cura di), *The Laws of Transparency in Action, A European perspective*, Palgrave Macmillan, 2019, p. 205;

L. NEUMAN, *Enforcement Models: Content and Context*, World Bank Institute, Access to Information Working Paper series, 2009;

M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge*), in *Dir. proc. amm.*, 1989, n. 1, p. 5;

S. NINATTI, *Commento all'art. 42*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 781;

A. PACE, M. MANENTI, *Commentario alla Costituzione, Articolo 21*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 345;

A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, 2015, n. 2, p. 213;

G. PALEOLOGO, *La legge 1990 N 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione, in Dir. proc. amm.*, 1991, n.1, p. 8;

G. PALEOLOGO, *Segreto e pubblicità nella pubblica amministrazione*, in *Imp. Amb. e publ. amm.*, 1978, n. 1, p. 20;

R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Milano, Giuffrè, 2019;

V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2018, n. 11;

G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, n. 1, p. 147;

F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, 2013, n. 8;

G. PERICU, *Si alza il sipario sulla Pubblica amministrazione*, in *Corr. giur.*, 1985, n. 4, p. 451;

R. PERNA, *Accesso e trasparenza: due linee destinate ad incontrarsi?*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*;

G. PITRUZZELLA, Voce *Segreto - Profili Costituzionali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1992;

F. PIZZETTI, *La decisione della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *federalismi.it*., 2014, n. 1;

O. POLLICINO e M. BASSINI, *Commento all'art. 8*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea,* Milano, Giuffrè, 2017, p. 132;

B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in *www.neldiritto.it*.;

B. PONTI, *Il luogo adatto dove bilanciare. Il "posizionamento" del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in *Ist. del fed.*, 2019, n. 2;

B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo*, in B. PONTI (a cura di) *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 101;

B. PONTI, *La trasparenza e i mediatori dell'informazioni*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019;

B. PONTI, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in B. PONTI (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 29;

B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in B. PONTI (a cura di) *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, Maggioli, 2008, p. 231;

R. PORRATO, *Informazione ambientale e trasparenza: due discipline a confronto*, in *Il Piemonte delle Aut*., 2016, n. 3;

D. E. POZEN, *Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act,* in *University of Pennsylvania Law Review*, 2017, p. 1097;

C. RAIOLA, *La trasparenza nelle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm*., 2015, n. 2, p. 164;

B. RINALDI, *Il rito speciale in materia di accesso*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo* Milano, Giuffrè, 2013, p. 313;

S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012;

A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, n. 3, p. 317;

L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*., 2018, n. 16;

A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consultaonline*, 2019, n. I;

A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti*, in *Giorn. dir. amm*., 2005, n. 5, p. 494;

A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti,* in *Giorn. dir. amm*., 2007, n. 6, p. 669;

A. M. SANDULLI, *La libertà d'informazione*, in *Iustizia*, 1978, p. 1;

A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998;

A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989;

M. A. SANDULLI S. TRANQUILLI, *Art. 204*, in G. M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici - Commentario di dottrina e giurisprudenza*, Torino, UTET, 2017, p. 2365;

M. A. SANDULLI, *Note in tema di diritto all'informazione radiotelevisiva*, in *Giur. It*., 1978, p. 15;

M. A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa": riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2017, n. 23;

M. A. SANDULLI, Voce *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, *Enc. dir*., IV, Aggiorn., Milano, 2000, p. 1;

R. SANNA, *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti*, Torino, Giappichelli, 2018;

C. P. SANTACROCE, *Conquiste e arretramenti nella trasparenza amministrativa che cambia*, in *Dir. e Soc*., 2017, n. 3, p. 577;

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 *www.amministrativamente.it*, 2009, n. 11;

M. SAVINO, *"The Right to open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards"*, Ocse-Sigma, Paris, 2010;

M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo,* in *Giorn. dir. amm.*, 2016, n. 5, p. 593;

M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm*., 2013, n.8/9, p. 802;

A. SAVO AMODIO, *Il diritto di accesso agli atti degli enti locali*, in *Foro amm*., 1990, n. 11/12, p. 2974;

F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017;

F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1995, n. 1, p. 1;

S. SICA V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. RESTA Z. ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015, p. 147;

A. SIMONATI, *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, n. 10, p. 1064;

A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2002;

A. SIMONATI, *L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali*), in *Ist. del Fed.*, 2016, n. 3, p. 729;

A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?* in *Dir. amm.*, 2013, n. 4, p. 749;

A. SIMONATI., *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future,* in Dir. amm., 2018, n. 2, p. 311;

P. SIRACUSANO, *Il principio di trasparenza nella materia della tutela dell'ambiente e del territorio*, in F. MERLONI (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 604;

E. SOTTILE, *La nuova tipologia di accesso civico:(finalmente) il pieno riconoscimento del diritto alla conoscibilità delle informazioni pubbliche*, in P. CANAPARO (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la riforma Madia*, Roma, Dike, 2016, p. 75;

P. TANDA, voce *Trasparenza* (*principio di*), in *Dig. disc. pubbl*. Agg. III, tomo 2, Torino, 2008, p. 884;

F. TERROU, L. SOLAL, *Le droit de l'information*, Paris, 1951;

P. TESAURO. *Democrazia e informazione*, in *Rass dir pubbl*., 1968, p. 236;

C. TOMMASI, *Discrezionalità e vincoli nell'accesso generalizzato*, in G. GARDINI, M. MAGRI, *Il Foia italiano: vincitori e vinti*, Rimini, Maggioli, 2019, p. 267;

C. TOMMASI, *Le prospettive del nuovo diritto di accesso civico generalizzato*, in *federalismi.it*, 2018, n. 5;

V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, n. 4, p. 789;

F. TRAVAILLOT, *Il diritto di accesso in Francia: l'esperienza della Commission pour l'acces aux documents administratifs*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e*

*la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla L. 241 del 1990*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 243;

A. TRAVI, *L'accesso ai documenti amministrativi in Francia*, in *Amministrare*, 1986, n.1, p. 135;

A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2018;

F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, n. 2, p. 361;

G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, 2019, n. 1, p. 71;

S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in *Ist. del fed.*, 2017, n. 4, p. 1030;

M. VACIRCA, *Il diritto d'accesso come presupposto essenziale della libertà d'espressione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, n. 6, p. 755;

A. VIGNALISI FERRARO, *La sentenza google spain ed il diritto all'oblio nello spazio giuridico europeo*, in *Contratt. e imp./europa*, 2015, n. 1, p. 44;

S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili, in federalismi.it.*, 2016, n. 23;

R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, n. 4, p. 528;

S. WARREN E L. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, vol. IV, n. 5.